مجامع التعزيرات

١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن قدر وقضى * وفوض فامضى * لا يحيطه حد * ولا ينتقاص
به احد * تنزه عن الشبهة * وتقدس عن التهمة * والصلوة
على من ساس العالم بالعدل الاوفى * وادبه بالقسط الاكفى *
ممهد جهات الصلاح والسداد * قامع بنيان الظلم والفساد *
وعلى آله واصحابه ائمة الامة * وكشفة الغمة * ولاة الاسلام *
وقضاة الانام * وبعد فيقول اقل الخليقة * بل لا شيء في الحقيقة *
احوج المربوبين الى ربه الغني * سراج الله بن علي * وفقه
الله تعالى بتوفيقه الخفي والجلي * ان اعظم ابواب الفقه
وطرا * وافخمها خطرا * واتمها نفعا * واعمها وقعا * باب الحدود
والقصاص والتعزيرات * اذ بها تحرز النفوس والاموال من
المهالك والآفات * وتحفظ العباد والبلاد * عن الشر والفساد
والعناد * وقد كانت الكتب مشحونة بمسائل الحدود والقصاص
باتم تبيين واكمل تفصيل * لاحاجة فيها الى تكميل ولا تذييل *

لكنني لم اجد في احد منها من مسائل التعزير * الا ما هو قليل
يسير * مع ان الاحتياج اليها اشد واتم من غيرها في هذا الزمان *
لان اثبات موجبات الحد والقصاص موقوف على الحجة
والبرهان * واقوى الحجج الشرعية الشهادة والاقرار * وقلما
يوجد الاقرار عن[illegible]كم فبقيت الشهادة وحدها محلا للاعتبار *
واكثر شروطها مفقودة في غالب الحالات * والحدود
والقصاص تندري بالشبهات * فلو لم يعتبر الظن الغالب الذي كثيرا
ما يناط به التعزير * لم يكن الى سد ابواب الظلم سبيل ومصير *
فلهذا كان يختلج في قلبي ان اؤلف كتابا يجمع فيه مسائله
التي يحتاج اليها في اكثر الاوقات * جمعا لم يكن في المتداولات *

[illegible]

فاقتبست من اكثر المعتبرات * الفتاوى والروايات * وما اجتنبت فيما هو غير المشهور من الروايات تكرار البيان * ليؤكد ويقرر في الاذهان * ولم احترز من ايراد ما هو الخارج عن المرام * تتميما للفائدة ومناسبة للمقام * والمرجو من الكرام ان يسدوا الخلل * ويعفوا الزلل * ورتبته على مقدمة * وسبعة فصول وخاتمة * وما توفيقي الا بالله وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير * المقدمة في تعريف التعزير وبيان مشروعيته وحكمه والفرق بينه وبين الحد التعزير من العزر وهو في اللغة الرد والردع كذا في المغرب وفي عرف الشرع عقوبة زاجرة غير مقدرة جزاء لارتكاب المنكر او ايذاء الغير قولا او فعلا * في الاشباه والنظائر * كل معصية ليس فيها حد مقدر ففيها التعزير * وفي البحر الرائق * كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما بقوله او فعله وجب عليه التعزير انتهى وتقييده التعزير بالمسلم اتفاقي لان كل من اذى غيره بقول او بفعل يعزر حتى لو قال للذمي يا كافر يأثم ويعزر ان شق عليه كما في الاشباه وفي فتح القدير لو شتم مسلم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية وفي منح الغفار نقلا عن القنية لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر وشق عليه فمقتضاه ان يعزر لارتكابه ما يوجب الاثم وقد جعل من الفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفي محيط السرخسي جعل منه يا يهودي انتهى قال في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه يمنع من معاودة القبيح وعرفا تاديب دون

الحد وذلك التعزير لا يختص بالضرب بل قد يكون به فيكون
دون الحد انتهى فقد افاد ان المراد من قولهم التعزير تاديب
دون الحد التعزير بالضرب لا مطلقا كما سياتي ومشروعيته
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واهجروهن
في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا
الآية امر الله تعالى بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا واما
السنة فكثيرة منها ما قال في المحيط روي عنه عم قال رحم
الله امرءا علق سوطه حيث يراه اهله وفي الكافي قال عم
لا ترفع عصاك عن اهلك وما روي انه عم عزر رجلا قال لغيره
يا مخنث واقوى من هذه الاحاديث قوله عم لا يجلد فوق
عشر الا في حد وقوله عم فاضربوهم على تركها بعشر في الصبيان
واجتمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد وجناية غير
موجبة له قال في فتح القدير واجمع عليه الصحابة بالمعنى وهو ان
الزجر عن الافعال السيئة كيلا تصير ملكات فتفحش وتستدرج
الى ما هو اقبح والفحش واجب * وفي البحر * والحاصل ان كل من
ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند الحاكم فانه
يجب عليه التعزير ومن الحسامية التعزير انما يجب في الشيء الذي
اذا فعله المقذوف به وجب عليه التعزير فاذا نسبه القاذف اليه
يجب عليه التعزير والقذف ههنا بمعنى الشتم وحكمه انزجار من
يقام عليه واعتبار غيره به قال في المحيط يجب التعزير لينزجر
عن ذلك ويعتبر غيره به انتهى وهو اعم من ان يكون حقا

للعبد او حقا لله تعالى فما كان حقا للعبد يجري فيه ما يجري في سائر حقوقه من العفو والابراء وغير ذلك وما كان حقا لله تعالى فالامر فيه الى الامام* قال في فتح القدير* وفي فتاوى قاضيخان التعزير حق للعبد كسائر حقوقه يجوز فيه العفو والابراء والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضي بالنكول ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك في انه يجري فيه ما ذكر واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضيخان وغيره اذا كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه الفعل روي عن ابي حنيفة رح انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محله ما قلت من حقوق الله ولا منافضة لانه اذا كان ذا مروة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزره ح بالضرب ويمكن كون محله حق العبد من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد رح في رجل يشتم الناس ان كان له مروة يوعظ وان كان دون ذلك

حبس وان كان شتاما ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروة عندي في الدين والصلاح* وفي البحر نقلا عن مشكل الآثار* واقامة التعزير الى الامام عند ابيحنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي رح والعفو اليه ايضا* قال الطحاوي* وعندي ان العفو ثابت للذي جنى عليه لا للامام قال رض ولعل ما قالوه ان العفو الى الامام فذلك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني على انسان فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز وهو مخالف لما في فتح القدير انتهى ما في البحر ويمكن التوفيق بان مراد الشيخ الامام كمال الدين ابن همام من قوله يجب على الامام الخ انه ان رأى الامام مصلحة في الاقامة يجب عليه ذلك وان لم يره كما اذا علم انزجار الجاني من قبل لم يجز ووجب تركه لان شرعيته ليس الا للزجر فلما حصل الزجر قبل الاقامة فهي تحصيل الحاصل وان لم يحصل فاسقاطه اسقاط ما يجب بلا مسقط ولا عهد له في الشرع *وفي نصاب الاحتساب* ان الفرق بين الحد والتعزير من وجوه احدها ان الحد مقدر شرعا والتعزير مفوض الى راي الامام والثاني ان الحد يدرء بالشبهات والتعزير يجب مع الشبهات والثالث ان الحد لا يجب على الصبي والتعزير يشرع عليه والرابع الحد يطلق على الذمي والتعزير لا يطلق عليه وانما سمي عقوبة لان التعزير شرع للتطهير والكافر ليس من اهل التطهير وانما يسمي في حق اهل الذمة اذا كان

غير مقدر عقوبة من مبسوط شمس الائمة السرخسي في
باب انكحة اهل الذمة انتهى * وفي ضياء الحلوم * والتعزير
التعظيم قال الله تع وتعزروه وتوقروه * وفى القاموس * انه من
الاضداد يطلق على التعظيم والتفخيم وعلى التاديب انتهى
وهذا ايضا يصلح علة للوجه الرابع والموجب الكلي في هذا
الباب ما ذكرناه من الايذاء والارتكاب وتحتهما موجبات جزئية
بالاضافة وانكانت كليات بالحقيقة كما لا يخفى على من له ممارسة
في الفتيا

الفصل الاول في الموجبات التي يتعلق بالنسبة الى ما يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف ويلحق به الاذى والشين

قال في شرح الوقاية واعلم ان الالفاظ الدالة على
القبائح لا تعد ولا تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابطة تعرف
بها احكام جميعها فاقول قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب
حد القذف فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر اليه لا توجب
الحد لانحطاط درجتهما بل توجب التعزير لاشاعة الفاحشة
ونسبة المحصن الى غير الزنا لا توجب حد القذف وهل توجب
التعزير ام لا فان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع
ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا الا ان يكون
تحقيرًا للاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن
الامور الخلقية فلا تعزير في يا حمار لان معناه الحقيقي غير
مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو امر خلقي وكذا القرد يراد
به قبيح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق الا ان يقال لا نسان

شريف النسب كعالم او علوي اورجل صالح فانهم اهل الاكرام فيعزر بها نتهم بخلاف الارزال فانهم يتفوهون بامثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون من ان يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية لا يحرم في الشرع مع انه يعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك بالفارسية يا ناكس ان قيل للاشراف عزر ولغيرهم لا الاترى ان السوقية لايبالون بافعال اختيارية فيها الخسة والدناءة وانما قلنا ويعد عارا في العرف احترازا عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولا تعد عارا في العرف كلعب النرد والغناء واعمال الديوان في زماننا انتهى *وفي البحر* من قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق و يا كافر و يا خبيث و يا لص و يا فاجر و يا منافق و يا لوطي و يا من يلعب بالصبيان و يا آكل الربوا و يا شارب الخمر و يا ديوث و يا قرطبان و يا مخنث و يا خائن و يا ابن القحبة و يا ماوى الزواني و يا حرامزاده عزر لانه جناية قذف في الاولين وقد امتنع وجوب الحد بفقد الاحصان فوجب التعزير وفيما عداهما قد اذاه والحق الشين به ولا مدخل فيه للقياس فوجب التعزير والاحصان عبارة عن النعم الجميلة والخصال الحميدة لان معناه الدخول في الحصن وانما يصير الانسان داخلا في الحصن اذا توفرت وتكاملت عليه نعم الله تعالى الزاجرة عن ارتكاب الكبيرة وهو ضربان احصان القذف واحصان الرجم اما احصان القذف فشرائطه خمسة العقل والبلوغ والحرية

والاسلام والعفة عن الزنا فانزافي العبط واما احصان الزجم فلا يحتاج الى ذكره في ... اللعام * قال في النهر الفائق * في قوله يا كافرا بداء الى انه لا يكفر اي الشاتم به وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول انه يكفر قال في الخزانة والاول اصح * وفي الذخيرة * المختار للفتوى انه ان اراد الشتم ولا يعتقده كفرا لا يكفر وان اعتقده كفرا فيخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ورأيت في التاتارخانية نقلا عن المضمرات قال بعضهم من قال لآخر يا كافر لا يجب التعزير ما لم يقل كافرا بالله لان الله سمى المومن كافرا بالطاغوت قال فمن يكفر بالطاغوت فيكون محتملاً انتهى والطاغوت فلعوت من الطغيان وهو تجاوز الحد واصله طغيوت فقدموا لامه على عينه على خلاف القياس ثم قلبوا الياء الفا فصار طاغوت وهو يطلق على الكاهن والشيطان والاصنام وعلى كل رئيس في الضلالة وعلى كل ما يصد عن ذكر الله تعالى وعبادته وعلى كل ما عبد من دون الله تعالى ويجيء مفردا كقوله تعالى يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وجمعا كقوله تعالى والذين كفروا اولياؤهم الطاغوت يخرجونهم من النور الى الظلمات ورأيت في بعض تعليقات المختصر ان من قال لغيره يا طاغوت يعزر وانه شتم انتهى ولم ار من فرق بين الفسق والفجور والظاهر ان الاول اعم والثاني اخص وفي قوله يا لوطي ايماء الى انه ...

عن نيته وقيل يتسائل فان عني انه من قوم لوط عم لا يعزر وان عنى انه يعمل عمل قوم لوط عزر على قول الامام وحد على قولهما والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت او هزل ممن تعود بالهزل ويلعب بالصبيان اي يلعب معهم والديوث بالمثلثة من لا غيرة له ممن يدخل الرجال على امرأته والقرطبان لغة سوء في رجل لا غيرة له عن الليث وعن الازهري هذا من كلام الحاضرة ولم ار البوادي نطقوا به ولا عرفوه كذا في المغرب وهو ظاهر في ترادفهما وبه صرح ملا خسرو وقال انه معرب قلتبان وفي اقتصار الشارح الزيلعي على تفسيره ايماء اليه حيث قال هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين الاثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة ويأذن لهما بالدخول عليها في غيبته انتهى وعلى كل تقدير فهو المعنى بالمعرص في ديارنا بكسر الراء وبالسين المهملة والعوام يلحنون فيه فيفتحون الراء ويأتون بالصاد قاله العيني انتهى ومن ههنا ظهر ان لفظ يا معرص بالصاد وقع في فتح القدير على لحن العوام انتهى وفي يا ابن القحبة ايماء الى انه اذا شتم اصله عزر بطلب الولد كيا ابن الفاسق ويا ابن الكافر وانه يعزر بقوله يا قحبة فان قلت ينبغي وجوب الحد به لما في الظهيرية القحبة الزانية من القحاب وهو السعال وكانت الزانية من العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية قحبة لذلك وقيل هي افحش من الزانية لانها قد تفعل سرا والقحبة من

تتجاهر به بالاجرة وقيل من همتها الزنا قلت حد القذف انما يجب اذا قذفه بصريح الزنا اوما في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما في قوله لست لابيك ولست با بن فلان في غضب ولفظ قحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه بمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر قاله ملاخسرو وحرامزاده هو المتولد من الحرام وهو اعم من الزنا كالوطى في حالة الحيض وفي العرف لا يراد به الاولد الزنا وكثيرا ما الخبيث اللئيم انتهى* وفي فتح القدير *ولو قال ياحمار او ياخنزير لم يعزر لانه لم ينسبه الى معصية ولم يلحق به شين اصلا بل انما لحق الشين بنفسه حيث كان كذبه ظاهرا ومثله يابقر ياثور ياحية يا تيس يا قرد يا ذئب يا حجام يا بغا يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك ويا كلب ويا رستاقي ويا مواجر ويا موسوس لم يعزر والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشحان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث والمراد به القرطبان والقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على امرأته ومثله في عرف ديار المصر والشام المعرص والقواد وعدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلثة واختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الائمة الثلثة لان هذا الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى قاضيخان في يا كلب لا يعزر قال وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى

وفي المبسوط فان العرب لا يعد د بشتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب وذكر قاضيخان عن امالي ابي يوسف رح في ياخنزير وياحمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد رح لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فتحصلت ثلثة والمذهب هو ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا ومختار الهندواني يعزر مطلقا والمفصل بين كون المخاطب من الاشراف فيعزر قائله والا فلا ويعزر في مقامر وفي قذر وقيل في بليد وانا اظن انه يشبه ببيا ابله ولم يعزر وابه انتهى ما قال في فتح القدير ولو قال يامعفوج فانه يعزر ولا يجب الحد في قولهما حتى يضيف الفعل الى السبيل وعلى قول ابيحنيفة رح لا يكون قذفا بحال وعليه التعزير لانه الحق الشين به بل هو اقوى ابتداءا لان الابنة في الحرف عيب شديد كذا في الظهيرية انتهى * وفي البحر * وسوى في فتح القدير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فاوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام بموت ابيه فالسامعون لا يعلمون [illegible] فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون [illegible] ابغا بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو المابون بالفارسية ويقال بغا كانه انتزع من البغي كذا في المغرب وينبغي ان يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه واما المواجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى المؤجر للشيء ولا عيب الا ان هذا اللفظ بهذا المعنى

في اللغة خطأ وان كان بفتح الجيم بمعنى الموجر بالفتح يقال آجر المملوك فاسم المفعول مواجر كذا في المغرب فقد نسبه الى ان غيره قد استاجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا او كاذبا لانها عقد شرعي واما ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى ولد الزنا فلم يجب حد القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد ابدله في فتح القدير بيا ولد الحمار وهذا هو الظاهر واما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المثناة التحتانية المشددة وهو كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وعن الانباري العيار من الرجال الذي تخلي نفسه وهواها لا يردعها ولا يزجرها وفي اجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو ماخوذ من قولهم فرس عائر وعيار كذا في المغرب وكانه لما كان امر الانسان ظاهرا من التردد او كثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزر واما قوله يا ناكس يا منكوس ففي ضياء الحلوم من باب فعل بكسر العين يفعل بالفتح النكس الضعف ومن باب فعل بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشيء على راسه قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤسهم انتهى فكانه دعاء على المخاطب فلا يعزر فيه لعدم الحاق الشين به واما السخرة بضم السين ففي المغرب السخري من السخرة وهو ما يتسخر اي يستعمل بغير اجرا انتهى فلا شين فيه بل هو مدح والضحكة بضم الضاد فهو شيء يضحك منه كذا في ضياء الحلوم ولا يخفى ان المقول له اذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف بغيره نينبغي التعزير به ولذا قال في الولوالجية لو قال يا سخرة يا ضحكة

يا مفامرلا يعزر هكذا ذكرفي بعض المواضع والظاهرانه يجب واما
الكشحان فرأيت في بعض الحواشي بالحاء المهملة وفي المغرب
الكشحان الديوث الذي لاغيرة له كشحته اي شتمته انتهى فح هو
بمعنى القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح
القدير والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشحان قيل انه
قريب من معنى القرطبان والديوث انتهى فما في المختصر مشكل
لكن في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشيء اذا تفرقوا عنه وذهبوا
وقيل الكاشح المتباعد من مودة صاحبه من قولهم كشح القوم
عن الشيء اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة على ذي
الرحم الكاشح فان صح مجئ الكشحان منه فلا اشكال في انه ليس
بمعنى القرطبان فلذا فرق بينهما واما ابله ففي ضياء الحلوم
البله الغفلة وفي الحديث اكثر من يدخل الجنة البله قيل البله
في امر الدنيا والغافل عن الشر وان لم يكن له بله قال الزبرقان
* ع * خيرا ولادنا البله الغفول * اي الذي هو لشدة حيائه كالابله
فهو غافل انتهى فعلم انها صفة مدح وانكانت مفضولة بالنسبة
لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح المسلم في قوله عم
ان اهل الجنة يتراؤن والغرف فوقهم كالكوكب الدري وصرح
بان المراد بهم البله وان العلماء هم اهل الغرف فوقهم وقيد بالابله
احترازا عن البليد فانه يعزر به قال في الولوالجية لوقال يا بليد يا قذر
يجب فيه التعزير لانه الحق الشين به واما الموسوس فضبطه في
الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس

بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له ا واليه اي ملقى اليه الوسوسة وقال ابو الليث رح لا يجوز طلاق الموسوس اي المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير انتظام انتهى والمعفوج من العفج وهو الضرب عفجه بالعصا اي ضربه بها ويكنى به ايضا عن الجماع كذا في الصراح والمراد به المابون ولو قال لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال لهاشمي لست بهاشمي لكنه يعزر كذا في المبسوط قال في فتح القدير العرف في مثله ان يراد نفي المشابهة في الاخلاق او عدم الفصاحة اما قذف امه او جدة من جداته لا بيه فلا يخطر بالبال انتهى ولا يخفى ان المقرر في باب التعزير في عامة المتون التفصيل بين ما يوجب التعزير وبين ما لا يوجبه من الالفاظ مع حصول الاذى بالقسمين قطعا حتى صرحوا بانه لو قال ياخنزير لم يعزر وانت خبير بما يحصل بها من الاذى التام كذا في شرح الاشباه للفاضل الحموي وفي الحاوي القدسي والاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر به فان عاد الشين الى المسبوب عزر انتهى وفي البحر واقتصروا في مسائل الشتم على النداء وليس بقيد كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في "القنية لو قال يامنافق او انت منافق يعزر انتهى واطلقوا وجوب التعزير بالشتم وهو مقيد بان يعجز القائل عن اثبات ما قاله فلو قال يافاسق يافاجر يامخنث يالص والمقول له فاسق او لص مثلا لا يعزر ذكره الحسن في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به كذا في المحيط قال

في فتح القدير وذكره الناطفي اي وجوب التعزير بالشتم وقيده بما اذا قال لرجل صالح اما لوقال لفاسق يا فاسق او للص يا لص اولفاجر يافاجر مثلاً لا شيء عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه اذاه بما الحق به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه به فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل انتهى ولوقال له يافاسق مثلاً ثم اراد ان يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لاتسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح لاتقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولواراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشاهد اذا قال رشوته بكذا ليلا يشهد علي بالكذب فعليه رده تقبل البينة كذا هذا كذا في القنية وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله او العبد فانها تقبل كما اذا قال يافاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه رآه يقبل اجنبية او عانقها او خلى بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما راياه فعل ذلك فلا شك في قبولها و سقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان حق الله تعالى لايختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغي على هذا للقاضي ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه وينبغي انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له

عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه
فلا شي على القائل له بيا فاسق لما صرح في المجتبى ان من ترك
الاشتغال بالفقه لاتقبل شهادته * كذا في البحر الرائق * والمراد
ما يجب عليه تعلمه منه كذا في النهر الفائق * والاصل ان الشهادة
على الجرح المجرد لاتقبل الا اذا تضمن ايجاب حق من حقوق الله
او من حقوق العباد لان الفسق المجرد لا يدخل تحت الحكم
لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه او قبله
فلا يتحقق الالزام وان فيه هتك الستر واشاعة الفاحشة من غير
ضرورة واذا كان في اثبات ما يوجب التعزير منفعة عامة لم يكن
جرحا مجردا او يدخل التعزير تحت قولهم في تفسير الجرح المقبول
في كتاب الشهادة ما تضمن حقا لله تعالى او حقا للعبد والجرح
المجرد الذي لا يقبل ولا يسمع البينة عليه هو ما لم يتضمن حقا لله
تعالى ولا حقا للعبد كما في الهداية وغيره فحق الله اعم من الحدود
والتعازير التي من حقوق الله تعالى لان المراد بحق الله كما صرح
به في التلويح ما تعلق نفعه بالعامة * قال في البحر * لكن الظاهر
ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير فيه لقولهم وليس
في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة بخلاف الحدود فانها
لاتسقط بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم مثلوا للجرح المجرد
باكل الربوا مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود * وفي
التتمة من كتاب السير * ان الذمي اذا وجب عليه التعزير فاسلم
لم يسقط عنه * وفي القنية * ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا

بخلاف الذمي حتى يتقدم فان باع في المصر بعد التقدم ثم اسلم
لا يسقط عنه التعزير فهذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة
انتهى ولا يخفى ان التعزير ينقسم الى ما هو حق الله والى ما هو حق
العبد واما ما وجب حقا لله تعالى فانه يسقط بالتوبة وممن صرح
بذلك صاحب البحر في بحث الشهادة على الجرح المجرد انتهى
واعلم ان عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد اعم من
ان يكون قبل التعديل او بعده كما في البحر لكن في الدرر والغرر
ما يخالفه فانه قال ان الشهادة على الجرح المجرد
لا تقبل بعد التعديل و تقبل قبله و انما تقبل قبل التعديل
لانه اخبار فاذا اخبر مخبر ان الشهود فسقة او اكلة الربوا فان
الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة واما بعد التعديل فيجوز
لانه رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل
بها ان لم يوجد الجرح المعتبر و من الاصول ان الدفع اسهل
من الرفع و هو السر في كون الجرح المجرد مقبولا ولو من واحد
قبل التعديل غير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة
و اثبات حق الشرع والعبد انتهى وحكم الشهادة وجوب الحكم
على القاضي بموجبها بعد التزكية وافتراضه فلوا متنع القاضي
من الحكم بها بعد وجود شرائطها اثم لتركه الفرض واستحق
العزل لان الفاسق مستحقه على المذهب وعزر لارتكابه ما لا يجوز
شرعا وكفران لم ير الوجوب اي ان لم يعتقد افتراض القضاء
عليه بعد توفير شرائطها * قال العلامة الكافيجي في [illegible]

بسبق القضاة على البغاة * فانقلت هل يجب عليه فورا حتى لو اخروا حكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر هكذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح المجمع بما اذا لم يره واجبا هذا هو الظاهر * وفي شرح الكنز للزيلعي * ان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يستحق العزل ويعزر * كذا في منح الغفار * والعدالة هي انزجار عما يعتقده حراما في دينه كذا في تنوير الابصار * وفي الذخيرة * احسن ماقيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه انتهى ولا يسأل القاضي عن شاهد بلا طعن من الخصم بل يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل ام لا فاذا طعن سأل القاضي عنه في السر وذكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيه وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل به يفتى في هذا الزمان * كذا في الهداية * ومحل السوال على قولهما عند جهل القاضي بحالهما ولذا قال في الملتقط اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم * كذا في البحر * وكفى في التزكية قول المزكي هو عدل في الاصح لثبوت الحرية بالدار * كذا في الهداية * وفي البحر حاكيا عن السراجية * والفتوى على انه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية

في زماننا كيلا يخدع المزكي ولا يخوف انتهى * وفي البزازية
* وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات
به ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح انتهى
* قال في البحر * الجرح بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه
جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ماترد به
شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم
يتضمن ذلك اثبات حق الله او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن
اثبات حق الله او العبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه
كما افصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود
المدعي فسقة او زناة او اكلة الربو او شربة الخمر او على اقرارهم
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم اجراء
في هذه الشهادة او على اقرارهم انه لا شهادة لهم على المدعى
عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على
ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل
تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان
الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة
وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال
ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة
لانا نقول لا ضرورة في هذه الشهادة على ملاء من الناس ويمكن
كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار
المدعي انهم فسقة او شهدوا ابزورا ونحوه لانهم ما شهدوا باظهار

الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يفسقون
والا قرار مما يدخل تحت الحكم والقاضي على
لانه لا يرتفع بالتوبة وكذا لو اقام المدعى عليه البينة على ان
المدعي استاجرهم لاداء الشهادة على
جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح
لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى
عليه البينة على ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم لاداء
الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل
لانه خصم في ذلك وثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقام المدعى
عليه البينة على اني صالحت الشهود على كذا من المال
ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بالباطل فعليهم ان يردوا
ذلك المال تقبل بينته لان فيه ضرورة
لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير
ضرورة واما الثاني اعني غير المجرد فهو كما لو اقام المدعى
عليه البينة على انهم زنوا او وصفوا او شربوا الخمر
كذا ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم عبد او شريك
المدعي والمدعى مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدود
في القذف او على اقرار المدعي انه استاجرهم على هذه الشهادة
تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا
انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار
حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في النهاية

وفي الكافي يتبادر [illegible] عليها الاول

ان النظر [illegible] الجرح المجرد وغيره انما هو بعد [illegible] التزكية الشرعية

[illegible] السراج الوهاج فاذا سأل القاضي عن الشهود سرا وعلنا

وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم يقبل

والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد اعم من ان يكون

قبل التعديل او بعده فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود

قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم

والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا بثبوت

امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل

شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا

عن حيز الشهادة ولم يبق لهم محل التعديل ذكره ابن الكمال

وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام

البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر مخبر

ان الشهود فساق او آكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت

العدالة لا سيما اذا اخبر مخبران ان الشهود فساق الثاني

ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه

جهرا اما اذا اخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه

البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا بطلت الشهادة لتعارض

الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم

للقاضي سرا ان الشاهد آكل الربوا وبرهن عليه رد شهادته كما

افاد في الكافي * كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره

الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد وفي
الخانية * يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهد
الجرح ذلك للمدعي سرا او يقول للقاضي في غير مجلس الحكم
لانه لا يباح اظهار الفاحشة من غير الضرورة انتهى اقول ان
قولهم اذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما
اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد خلى
بالاجنبية يقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم
من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي
الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حقا لله تعالى يسقط بالتوبة
بخلاف الحدود فانها لا تسقط بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم
[illegible] المجرد بان [illegible] يوجب التعزير [illegible] باقرارهم
بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط الرابع
انهم جعلوا من المجرد هم زناة او شربة الخمر ومن غيره
انهم زنوا او شربوا الخمر فيحتاج الى الفرق بينهما فقال
الشارح يحمل الاول على ما اذا تقادم العهد والثاني على ما اذا لم
يتقادم والا فلا فرق الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا
برهن على اقرار المدعي بفسقهم او انهم اجراء او انهم لم
يحضروا الواقعة او على انهم محدودون في قذف او على رق
الشاهد او على شركته الشاهد في العين كما قدمناه * ولذا قال
في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلثة اشياء ان يقول هما عبدان
او محدودان في قذف او شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهد بين

[illegible] القم العقبة

ولو [illegible] علي هذا الجرح [illegible] اظهار

لعدالة او بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل

في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن *

الثاني [illegible] الا كمل * لو برهن علي اقرار

[illegible] ليس هذا بجرح

[illegible] السادس

ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره في القبول احياء

للحقوق [illegible] الشايخ علي ما

[illegible] او علي التزكية كما ذكره الشارح

ومعنى قولهم او علي التزكية بان يجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه

نفر السابع ان قولهم لو برهن علي ان الشاهد شريك المدعي

[illegible] يكون

[illegible] في المدعى به والا كان اقرارا

بان المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعي

او ابوه او احد الزوجين او مملوكه قبل * كما في العناية * والحاصل

ان الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه

ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج

الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل

اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل

وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروءة مما لم يكن فسقا مقبولا

التاسع ان الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام تقبل ولذا قال في المعراج فان قيل اليس انه عم قال اذكروا الفاسق بما فيه قلنا هو محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام انتهى وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه عن ذلك ويخرجه عن البلد * وفي كراهية الظهيرية * رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا باس باعلام السلطان به ليزجره انتهى وقد وقعت حادثة في القاهرة ان ثلث اخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق وايذاء الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم العاشر * في البزازية * من فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بانه كان ادعاه لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن يقبل انتهى فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم اره وينبغي القبول * ولذا قال الزيلعي * ولو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق يقبل انتهى ويعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه الحادي عشر انا قدمنا ان المدعي عليه اذا ادعى انه دفع اليهم مالا لئلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده

او ادعى ان المدعي دفع من ماله كذا ليشهدوا عليه وطلب رده
وبرهن يقبل قلت وكذا اذا ادعى اجنبي انه دفع لهم كذا لئلا
يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده ويثبت اما ببينة
او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته
وقيدوا بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه
استاجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم يسقط
العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر ان الطعن برقهما
لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا ينحصر في الشهادة
بل اذا اخبر القاضي برقهما اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون
بالشهادة واذا سألهما القاضي فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق
السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل
واما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف
كما اشار اليه في فتح القدير انتهى * وفي الخلاصة * لو ادعى عليه
انه قال له يا فاسق او يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجر
وغيرها مما يجب فيه التعزير لا يحلفه بالله ما قلت هذا بل يحلفه
بالله ماله عليك هذا الحق الذي يدعيه انتهى وهذا لان في ذلك
ترك النظر له اذا نكل وهو صادق وليس بعاجز عن اثبات ما قاله
وكل ذلك اذا لم يخرج مخرج الدعوى اما اذا خرج مخرجها
فلا تعزير الا في دعوى الزنا * قال في القنية * لو ادعى على رجل
عند القاضي سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا
لان المقصود من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة

بخلاف دعوى الزنا فانه وان قصد فيها الحسبة لكن لا يمكن اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة انتهى ولا يخفى ما في هذا التوجيه من الركاكة وعن محمد رح في رجل قال ان زنيت فعبدي حر فادعى العبد انه زنى حلف المولى بالله ما زنيت فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا كذا في الظهيرية واذا ادعى على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شئ اصلا اذا اصدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم الشرع اما اذا اصدر منه على وجه الانتقاص او السب فانه يعزر على ما يليق به * كذا في السراجية * والمراد من الرمي في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة من الشهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الرمي بالزنا حتى لو رماها بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنا هو اشتراط اربعة من الشهداء تشهدون عليها بما رماها به ولا شئ يتوقف ثبوته على اربعة الا الزنا * كذا في حدود البحر * ومن قذف امرأة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف بسقوط احصانها بهذه الشهادة واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها * كذا في الكفاية * الفصل الثاني *

فيما يسقط الحد او القصاص فيه بفقد شرط كما مر من وجوب التعزير
على قاذف المملوك او الكافر بالزنا لفقد الاحصان مثلا او بشبهة * قال
في الهداية * الحدود تندري بالشبهات * وفي السادسة من قواعد
النوع الثاني من كتاب الاشباه والنظائر * الحدود تدرء بالشبهات
حديث رواه السيوطي معزيا الى ابن عدي من حديث ابن عباس
واخرج ابن ماجة من حديث ابي هريرة ارفعوا الحدود عن المسلمين
ما استطعتم واخرج الترمذي والحاكم من حديث عائشة رض
ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلمين
مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لان يخطي في العفو خير من ان يخطي
في العقوبة واخرج الطبراني عن ابن مسعود موقوفا ادرؤا الحدود
عن عباد الله ما استطعتم * وفي فتح القدير * اجمع فقهاء الامصار
على ان الحدود تدرء بالشبهات والشبهة ما يشبه الثابت وليس
بثابت انتهى والقصاص كالحدود في الدفع ولا يثبت الا بما ثبت به
الحدود ومما فرع عليه انه لو ذبح نائما فقال ذبحته وهو ميت
فلا قصاص ووجبت الدية * كما في العمدة * ومنها لو جن القاتل
بعد الحكم عليه بالقصاص فانه ينقلب دية انتهى * وفي الاسرار *
قد اجمعوا ان الشبهة مانعة من القصاص والقصاص يسقط بادنى
شبهة * وفي النهاية * كون المقتول في مواضع اباحة القتل
تصير شبهة في اسقاط القصاص انتهى * وفي منح الغفار * قضى
القاضي ببينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه
مني وانما كنت اودعته او شهد شهودي بالزور او اقر هو بباطل

فسق خود از ابتو به دور کند وشاید که در همین مجلس یا پیش از ان کرده باشد پس الزام بروي متحقق نیست و در شهادت بر جرح مجرد یکه متضمن حق الله وحق العبد نباشد مثل ستر و اشاعت فاحشه بلا ضرورت مفاسد و اگر در اثبات چیزیکه موجب تعزیر است منفعت عام باشد جرح مجرد نخواهد بود ودرکتاب شهادت که تفسیر جرح مقبول کرده اند یعنی انچه که متضمن حق الله یا حق العبد باشد بلا شبهه تعزیر در ان داخل است وجرح مجرد یکه مقبول نیست وبینه بران غیر مسموع جرحي است که متضمن هیچ یکي از حق الله وحق العبد نباشد چنانکه در هدایه وغیره معتبرات مذکور است پس حق الله از حد وهم از تعزیری که از حقوق الله باشد عام است چه مراد از حق الله چنانکه در تلویح مصرح است چیزی است که متعلق بنفع عام باشد * ودر بحر آورده * که ظاهر امراد از حق الله حد است و تعزیر در ان داخل نیست بنا بر ین گفته اند که الزام موجب تعزیر در قدرت قاضي نیست چه جاني انرا بتوبه دفع میتواند کرد بخلاف موجب حد که انرا بتوبه ساقط نمیتواند کرد واز ینجا فرق درمیان تعزیر وحد واضح گردید واکل ربوا راکه موجب تعزیر است در تمثیل جرح مجرد آورده اند وا ینمعنی دلالت میکند بر اینکه مراد از حق الله در تفسیر جرح مقبول حد است نه تعزیر که اگر تعزیر از حقوق الله مي بود اکل ربوا

که موجب ان است در تحت جرح مقبول داخل میگردید *
ودر سیر تتمه * مذکور است که اگر بر ذمي تعزیر واجب شود
بعد از ان او اسلام آرد تعزیر از وساقط نشود * ودر قنیه
اورده * که مسلم در هرجائیکه شراب بفروشد قریه باشد
یا مصر قابل تعزیر میشود بخلاف ذمي که او اگر در مصر
بفروشد معزر میگردد پس اگر ذمي در شهرا ید و شراب
فروشد و بعد از ان مسلمان شود تعزیر از وي ساقط نگردد
اینمعني دلیل است بر اینکه تعزیر بتوبه ساقط نمیشود پوشیده
نماند که تعزیر برد و قسم است حق الله و حق العبد انچه
حق الله است بتوبه ساقط میشود و بر ینمعني علما تصریح
کرده اند از انجمله صاحب بحر است که در بحث شهادت
برجرح مجرد انرا بیان کرده انتهی بدانکه عدم قبول شهادت
بر جرح مجرد عام است از ینکه قبل تعدیل باشد یا بعد
تعدیل چنانکه در بحر مذکور گردیده لیکن در ردر غرر
منحا اف ان است چه دران مذکوراست که شهادت برجرح
مجرد بعد تعدیل مقبول نیست و قبل تعدیل مقبول است
چه جرح مجرد قبل تعدیل اخبار است و هرگاهکه قاضی را
مخبري بفسق شهود خبر کرد که گواهان فاسق یا ربوا خوار اند
قبل ثبوت عدالت شهود حکم بر شهادت انها جایز نیست
اما بعد تعدیل جایز است چه در ینصورت شهادت ثابت
شده و بر قاضي عمل بر شهادت مذکور تا وقتیکه جرح مقبول

یافته شود واجب گردید؛ پس جرح مجرد در ینجا رفع شهادت
است بعد ثبوت ان وازاصول است که دفع از رفع اسهل
می باشد وهمین سراست که جرح مجرد اگرچه از یك کس
باشد قبل تعدیل مقبول است چه ان دفع شهادت است قبل
ثبوت ان وبعد تعدیل مقبول نیست زیراکه رفع است بعد
ثبوت پس در ینوقت نصاب شهادت باثبات حق الشرع یاحق
العبد درکار است انتهی باید دانست که برقاضی فرض است
که بعد تزکیهٔ شهود بموجب شهادت حکم نماید پس اگر حکم
نکند عاصی میشود ومستحق عزل وسزاوار تعزیر گردد بنا بر
ترك فرض وفسق وارتکاب منکر واگر وجوب حکم را برخود
اعتقاد نکند کافر میشود* علامهٔ کافیجی در رسالهٔ سبق القضاة
علی البغاة آورده* که برقاضی بعد شهادت مستجمع الشرائط
فورا حکم واجب است حتی که اگر بلا عذر عمداً تاخیر کند
جماعه گفته اند که باین سبب کافر میشود وابن ملك در شرح
مجمع گفته که اگر معتقد بوجوب حکم مذکور نباشد کافر میشود
وظاهر همین است وزیلعی در شرح کنز آورده که بعد ظهور
عدالت شهود قضا بموجب ان برقاضی واجب است واگر همچنین
نکند مستحق عزل وتعزیر باشد* کذا فی منح الغفار* وعدالت
عبارت است از انزجار شاهد وکف وی از چیزی که دردین وی
حرام باشد* کذا فی تنویر الابصار* ودر ذخیره آورده* که بهترین
تفسیرهای عدل این است که پرهیز کند از کبائر واصرار نکند

بر صغائر و صلاح او از فساد او و ثواب او از خطا اکثر باشد انتهی
بدانکه بی طعن خصم قاضی را باید که بر ظاهر عدالت شاهد
مسلمان اکتفا کند و از حال وی سوال نکند که عدل است یا نیست
نزد ابیحنیفه رح و اگر خصم طعن کند باید که قاضی از حال وی
سوال در سر و تزکیه علانیه کند مگر در حدود و قصاص که دران
سوال پنهانی و تزکیه علانیه بالاجماع ضرور است خصم طعن
کند یا نکند چه دران احتیال می باید برای اسقاط پس استقصاء
ضرور است و نزد یک صاحبین در جمیع شهادات تزکیه در پنهان
و آشکارا واجب است و طعن خصم شرط نیست چه بناء قضا بر حجت
است و حجت بشهادت عدل است نه بشهادت فاسق و فتوی
بر مذهب صاحبین است * کذا فی الهدایة * و محل سوال قاضی
بنابر قول صاحبین وقتی است که قاضی از حال شهود جاهل باشد
و بنابر همین صاحب ملتقط گفته که قاضی اگر حال شهود بجرح
یا بعدالت دانسته باشد حاجت بسوال نیست * کذا فی البحر *
و در تزکیه همین قدر کافی است که مزکی بگوید که این گواه
عادل است چه حریت او ثابت است بسبب دار اسلام
* کذا فی الهدایة * و فتوی برین است که قاضی از حال گواه
در سر استفسار نماید و تزکیه علانیه فی زماننا متروک است
تا مزکی را کسی نفریبد و نترساند * کذا فی البحر حاکیا عن
السراجیة * و سزاوار این است که مزکی چنین تعدیل کند که این
گواهان قطعا عدول اند نه اینچنین که نزد من عدول اند بسبب اینکه

لكنه يعزر و يحبس واما انا فاري ان احبس ابدا حتى يموت انتهى
ولو قطعوا الطريق على مستامن لا يلزمهم شيء الا الحبس والتعزير
باعتبار اخافة الطريق لان ماله غير معصوم على التابيد كذا
في فتح القدير ولو سقاه او اوجره اي ناوله سما ثم اكرهه على شربه فشرب
فلا قصاص والدية على عاقلته لان الموت حصل بفعل الساقي
فيعد قاتلا ولكن القتل حصل بآلة غير جارحة فلا يكون عمدا
عند ابي حنيفة رح وكذلك عندهما بخلاف ما اذا قتله بحجر عظيم
والفرق لهما ان الا يجار ليس يقتل لا محالة فان السم القليل قد يجعل
في بعض الادوية للصلاح في حق بعض اصحاب العلل فاذا كان قد طلب
به اصلاح البدن ببعض اصحاب العلل فلا يثبت القصد الى القتل
بالقليل منه ويشبه بالكثير منه لان الكثير لا يجعل في الادوية
للصلاح فتمكن القصور في القصد الى القتل فكان شبه العمد وكان
كمن اوجر سقمونيا مقدار ما لا يحتمله النفوس فمات لا يكون عمدا
فاما القتل بالحجر العظيم ونحوه فلا يقصد به الا القتل عادة فكان عمدا
محضا ولو اعطاه سما فشربه لا قصاص ولا دية لان الشارب هو الذي باشر
قتل نفسه كما شرب مختارا كمن دفع سكينا الى رجل فقتل نفسه
واصله ماروي ان يهودية اهدت الى رسول الله صلعم مصلية
مسمومة فتناول منها ذراعا وقال هذا الذراع يحدثني انها مسمومة
وتناول منها ايضا البرء بن معرور فمات من ذلك فلم يعاقبها ولم
يلزمها شيأ اما اذا اعتاد ذلك فللامام ان يقتله كذا في المحيط السرخسي
وفي الخانية ولو سقاه سما حتى مات فهو على وجوه ان دفع اليه

السم حتى اكل ولم يعلم به فمات لا يجب القصاص ولا الدية لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره ايجارا يجب الدية على العاقلة ولو دفع اليه في شربة فشرب ومات لا يجب الدية لانه شرب باختياره الا ان الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار * وفي الينابيع * ولو سقى رجلا سما فمات قيل يجب فيه القصاص لانه يعمل عمل النار وذكر في شرح الكرخي قالوا في من اطعم غيره سما فمات ان كان الميت يطعم بنفسه فلا ضمان على الذي اطعم ويعزر ويضرب وان اوجره فعليه الدية * كذا في المضمرات * وذكر احمد في فتاواه * لو خالط السم بماكول وجهل الآكل يقتل والمختار في زماننا ان يوخذ بقول احمد لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيقتل دفعا للشره عن العباد انتهى والحاصل ان ايجار السم وجعله في الطعام والشراب ودفع ذلك الى غيره مع جهله ليس دليل العمد به عند علمائنا الثلثة رح اتفاقا بل الايجار شبه العمد ففيه الدية وغير ذلك ان كان مع جهله ففيه التعزير والا فلا وفي المواهب اللدنية وفي حديث جابر عن ابي داؤد ان يهودية من اهل خيبر سممت شاة مصلية ثم اهدتها الى رسول الله صلعم فاخذ رسول الله صلعم فاكل منها واكل رهط من اصحابه معه فقال صلعم ارفعوا ايديكم وارسل الى اليهودية فقال سممت هذه الشاة فقالت من اخبرك قال اخبرتني هذه الذراع قالت نعم قلت ان كان نبيا فلن يضره وان لم يكن نبيا استرحنا منه فعفى عنها صلعم ولم يعاقبها وتوفي اصحابه الذين اكلوا من الشاة واحتجم رسول الله

صلعم على كاهله من اجل الذي اكل من الشاة وفي رواية غيره جعلت زينب بنت الحارث امرءة بن مشكم تسأل اي الشاة احب الى محمد فيقولوا الذراع فعمدت الى غنمها فذبحتها وصلتها ثم عمدت الى سم لا يبطي يعني لا يلبث ان يقتل من ساعة وقدشاورت يهودا في سموم فاجتمعوا لها على هذا السم بعينه فسممت الشاة واكثرت في الذراعين والكتف فوضعت بين يديه ومن حضر من اصحابه وفيهم بشرابن البراء وتناول صلعم الذراع فانتهش منها وتناول بشرابن البراء عظما آخر فلما ازدرد صلعم لقمة ازدرد بشرابن البراء ما في فيه واكل القوم فقال صلعم ارفعوا ايديكم فان هذه الذراع تخبرني انها مسمومة وفيه ان بشرابن البراء مات وفيه انه دفعها صلعم الى اولياء بشرابن البراء فقتلوها رواه الدمياطي وقد اختلف هل عاقبها صلعم فعند البيهقي من حديث ابي هريرة فما عرض لها ومن طريق ابي نظرعن جابر نحوه قال فلم يعاقبها وقال الزهري اسلمت فتركها قال البيهقي يحتمل ان يكون تركها اولا ثم لما مات بشرابن البراء من الاكلة قتلها وبذلك اجاب السهيلي وزاد انه تركها لانه كان لا ينتقم لنفسه ثم قتلها ببشر قصاصا ويحتمل ان يكون تركها لكونها اسلمت وانما اخر قتلها حتى مات بشر لان بموته يتحقق وجوب القصاص بشرطه انتهى والصحيح انه لم يعاقبها ولم يقتلها لانها انما اهدت اليه صلعم بطريق الامتحان لا بقصد القتل وعلم صلعم التسميم بدليل قوله صلعم هذا الذراع تحدثني ولم تدفعها

الى البرأ فلم يكن تحديدا بالنسبة اليه فلم يوجد موجب القصاص ولا العقوبة * وفي شرح الطحاوي * واذا علا رجل رجلا فشق بطنه واخرج حشوه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذي ضرب عنقه لانه قد يعيش الرجل بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فانكان عمدا يقتص وان كان خطاء يجب على الذي شق البطن ارش الشق وهو ثلث الدية لان دية الجائفة الثلث فان كان الشق نفذ من الجانب الاخر تجب ثلثا الدية لانهما جائفتان في كل سنة ثلث الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما وان كان الشق بحال لا يتوهم معه وجود الحيوة ولم يبق معه الا اضطراب الموت والمسئلة بحالها فان القاتل هو الذي شق البطن فيقتص في العمد وتجب الدية في الخطاء والذي ضرب عنقه يعزر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ عنه وكذلك لو جرح رجل رجلا جراحة شجة التي لا يتوهم العيش معها وجرحه آخر جراحة اخرى فالقاتل هو الذي جرح جراحة شجة هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب وان كانتا معا فكلاهما قاتلان انتهى قوله علا رجل رجلا من العلو وهو الضرب يقال علوته بالسيف اي ضربته به كما في الصراح * وفي دعاوى الحمادية نقلا من المبسوط * اذا ادعى على انسان سرقة فقال السارق هذا المتاع استودعه المسروق منه فجحدها ثم جئت وسرقت او قال اشتريته منه فانه لا يقطع لانه ادعى معنى معتبرا لانه لو اقام عليه البينة

يقضي له ذلك والاصل في جنس هذه المسائل انه لوادعى
واقام عليه البينة يقضى ذلك فاذا ادعى نفس الدعوى
تصير شبهة في السقوط كماذكر في الزنا اذا ادعى النكاح او الشراء سقط
الحد بهذا المعنى * وفي شرح الطحاوي * وقال اذا سرق رجلان
فقال احدهما هي له درء القطع والاصل في هذا ان كل موضع لواقام
البينة يقضى له بذلك فاذا ادعى سقط الحد بمجرد الدعوى لانه
اورث الشبهة والحدود تسقط بالشبهة فاذا سقط عن احدهما بالشبهة
سقط عن الاخر للشركة وفي السراجية قال فخر الاسلام من اعتاد
سرقة ابواب المساجد يجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب
وعن اصحابنا فيمن اعتاد الفسق بانواع الفساد يهدم عليه بيته
* وفي الخلاصة * رجل اتى بامرأة وافضاها ان كانت المرأة صغيرة
لا تجامع مثلها وكان الافضاء افضاء يستمسك معه البول لاحد عليه
لكنه يعزر وعليه ثلث الدية والعقر بالاجماع وان كان افضاء لا
يستمسك معه البول لاحد عليه وعليه دية كاملة والتعزير بالاجماع
انتهى اما عدم الحد في الصورتين فلتمكن القصور في معنى الزنا
هو الايلاج في قبل المشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة اما
وجوب العقر في الاولى فلان الوطي الحرام في دار الاسلام يوجب
المهر اذا انتفى الحد واما وجوب ثلث الدية فلكونه جائفة واما
وجوب الدية الكاملة في الثانية فلانه تفويت جنس المنفعة
على الكمال والدية ضمان الكل والمهر ضمان جزء منه وضمان
الجزء يدخل في ضمان الكل فلهذا لا يجب العقر عند الشيخين

خلافا لمحمد رح كما في البحر عن الناطق واما مسما حفة الرجال بالرجال فانه لا تقوم شيأ وفيه التعزير واما مسا حفة النساء بالنساء فانه لا تقوم شيأ وفيه التعزير وليس فيه الحد واما مسا حفة الرجال بالنساء فانه في التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه الحد واما مسا حفة الرجال بالخصي والعنين والمجبوب والغلام الذي يصلح الاستمتاع فانه في التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه حد * من جواهر الفتاوى جماعة نزلوا في دار رجل فدخل واحد منهم في بيت صاحب الدار واخذ قماشه فانه يستوجب التعزير والحبس الطويل وعليه رد الامتعة او قيمته انكا نت هالك انتهى وفي جنايات الهداية من ضرب رجلا مائة سوط فبرء من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برء منها لا يبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابيحنيفة رح وعن ابييوسف رح في مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب انتهى والمراد ضربه تسعين في موضع وعشرة في موضع آخر فبرى موضع التسعين وسرى موضع العشرة كذا في الكفاية * وفي ديات الهداية * وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال وفي شعر الراس الدية لماقلنا وقال مالك رح وهو قول الشافعي رح يجب فيها حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد فصار كشعر الصدر والساق ولهذا

يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال
وفي حلقها تفوية على الكمال فيجب الدية كما في الاذنين الشاخصين
وكذا في شعر الراس جمال لان من عدمه خلقة يتكلف في ستره
بخلاف شعر الصدر والساق واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رح
انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود المنفعة
بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر وفي شارب حكومة عدل
هو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج
انكان على ذقنه شعرات معدودة فلا شئ في حلقه لان وجوده
يشينه لا يزينه وانكان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد
جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال
وانكان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه الجمال
وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه
لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل له انتهى
وتفسير حكومة العدل انه لوكان عبدا مجروحا بهذه الجراحة
كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذي
بينهما في الحرّ من الدية وفي العبد من القيمة * كذا في الكفاية
وايضا في جناياته من غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص
عند ابي حنيفة رح وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح
غير ان عندهما يستوفي حزا وعنده يغرق لهم قوله عم
من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة واستعمالها امارة العمدية
ولا مراء في العصمة وله قوله عم الا ان قتيل خطاء العمد قتيل

السوط والعصا وضمه وفي كل خطئه اوش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولاتماثل بين الجرح والغرق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او محمول على السياسة وقد اومئ اليه اضافته الى نفسه انتهى فقد افاد ان القصاص سقط عنده بتمكن شبهة عدم العمدية وحمله الخبر على السياسة بقرينة ايماء الاضافة اي لم يقل غرقوه بل قال غرقناه يدل على ان التعزير يجري فيما يدرء فيه القصاص

* وفي فتح القدير لا قطع على نباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابيحنيفة ومحمد رح وقال ابييوسف رح وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة رض ومن العلماء ابوثور والحسن والشعبي والنخعي وقتاده وحماد وعمر بن عبد العزيز وقول ابي حنيفة رح وقول ابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعا فلا يقطع في الزائد على كفن السنة وكذا ما ترك معه من طيب او مال ذهب وغيره لانه تضييع وسفه فليس محرزا وفي الوجيز في الزائد على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث عندهم فهو الخصم في القطع وان كفنه اجنبي فهو الخصم لانه له لهم قوله عم من نبش قطعناه

وقد [illegible] عمر

بن [illegible] عنه لا من [illegible]

حاله كثير بن [illegible] المصحف

لا قطع على [illegible]

الا ثار [illegible]

وهو [illegible]

المكي قال [illegible]

اثر عن ابن [illegible]

لقيته بمنى [illegible]

ابن عباس قال ليس على [illegible]

وا [illegible]

عن عبد [illegible]

باليمن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه [illegible]

عمر ان اقطع [illegible] منه بلا شك [illegible] ابن ابي شيبة

حدثنا [illegible]

بقوم [illegible]

متوافرون [illegible] الرواة [illegible]

وزادو [illegible] ابي شيبة

حدثنا حفص عن [illegible] الناس [illegible]

وكان مروان [illegible] قال من [illegible] الصحابة

والفقها وفاجمع رايهم على ان [illegible] لا شك

في ترجيح [illegible] المعنى فلهم
ما [illegible] اما المالية
[illegible] لغير حرز للميت [illegible] فيكون
[illegible] ايضا وقد سمى النبي صلعم [illegible] في حديث ابى ذر [illegible] حيث
قال له النبي [illegible] اصاب الناس موت يكون البيت
[illegible] جاده الله تعالى
[illegible] عليه فقال
[illegible] انه سمى
القبر بيتا و [illegible] لانه حرز
[illegible] به [illegible] از صطبل
والدار [illegible] حظيرة فلو سرق شئ منها
قطع ولو سرق الدابة من اصطبل [illegible] حظيرة لا يقطع الا ترى
ان الوصي [illegible] ضيعه من ماله لا يضمن [illegible] فلو لم يكن
[illegible] لما ضمن فكان اخذ الكفن من القبر
عين السرقة والجواب اولا منع الحرز لانه حفرة في الصحراء
ماذون للعموم في المرور به ليلا ونهارا ولا غلق ولا حارس
متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد الدعوى انه حرز تسمية ادعائية
بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضييع لو لم يكن حرزا ممنوع
بل لو لم يكن مصروفا الى حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس
تضييعا فلذا لا يضمن ولو سلم فلا ينزل عن ان يكون في حرزيته شبهة
وبه ينتفي القطع ويبقى ثبوت الشبهة في كونه مملوكا وثبوت الخلل

على الخلاف في [illegible] وانّ وُجد الحرز للموانع الاخر من نقصان المالية وعدم المتوكية او المقصود من شرعه وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا من تحقق الخلل في المالية ولو اعتاد لص ذلك للامام ان يقطعه تعزيرا وسياسة لا حدا وهو محمل ما رواه عبد الرزاق لو صح انتهى وفي النهر لو قتل سيد عبده فانه لا يقتل به الا انه يعزر وفي الصيرفية واذا كان الذي طلقها ثلثا يقر عندها بالحرمة وينكر عند القاضي فان امرها القاضي بطاعته فانها يكون معه وزرة والاثم على الزوج المطلق وعن عبد الله ابن مبارك عن ابي حنيفة رح اذا اضطرب المرءة في الحرام وتخاف الله تع جاز لها ان تدفع الحرام عن نفسها بان تقتله لانه لا حيلة لها عن التخلص عن الحرام الا بهذا ودفع الظلم والاثم عن نفسها واجب قال شداد رح جاز لها ان تقتله لانه مباح الدم لان بالزنا بالمرة الواحدة يجب الحد والرجم فكيف بمرات كثيرة وقال تقتله بالسم وان كان بالسكين مباحا ولكن لا يصدق المرءة فيطلب منها القصاص فاذا قتلته بالسم لا تخاصم والقصاص كما زنى سرا وارتكب الحرام سرا يقتل سرا ونه ناخذ انتهى واوردنا في هذا الاصل فروعا ليست منه بل يجب التعزير فيها عندنا لارتكاب المنكر الذي هو الاصل الكلي في التعزيرات مناسبة للمقام وموافقة للكلام وظهر مما ذكرناه ان كلما يسقط فيه الحد والقصاص بشبهة يجب فيه التعزير كما في تصديق ما اقر من موجبات الحد لان فيه شبهة البدلية لما في الاشباه التصديق اقرار الا في الحدود

وكالاقرار في حالة السكر لما في المنار والسكر وهو ان كان بمباح كشرب الدواء وشرب المكره والمضطر فهو كالاغماء فيمنع صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات وان كان من محظور فلا ينافي الخطاب ويلزمه احكام الشرع ويصح عباراته بالطلاق والعتاق والبيع والشراء والاقرار الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة الفصل الثالث في الشبهة القوية اي الظن الغالب وهي ما يحصل بالقرائن الدالة على الفعل يسلمها العقل السليم رادا مستبعدا غيرها بخلاف الشبهة الكافية في سقوط الحدود والقصاص فانها مع كونها ساقطة عن درجة القبول يستمر في درئها كما يسقط القطع عن السارق بدعوى كون المسروق ملكه *قال في الاشباه والنظائر* الشك تساوي الطرفين والظن [illegible] رجحان جهة الخطا واما اكبر الراي وغالب الظن فهو الطرف الراجح اذا اخذ به القلب وهو المعتبر عند الفقهاء ذكره اللامسي في اصوله وحاصله ان الظن عند الفقهاء من قبيل الشك لانهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء استويا او ترجح احدهما كذا قالوا وفي كتاب الاقرار لو قال له على الف في ظني لا يلزمه شيء لانه شك وغالب الظن يلحق باليقين وهو الذي يبتني عليه الاحكام ويعرف ذلك من تصفح كلامهم في الابواب انتهى وما قالوا ان الحدود والقصاص يدرء بالشبهات والتعزير يجب معها معناه ان الشبهة الضعيفة دارئة للحد ويجب التعزير مع تلك الشبهة ببقاء الظن الغالب الذي هو من موجبات التعزير *قال في دعاوى البحر*

واقام البينة على ذلك فلا شيء عليه من القود والدية والتعزير والثاني ان يقول ذلك ولا بينة له الا ان المقتول متهم فانه لا قود وعليه الدية في رواية والثالث ان يقول ذلك والمقتول غير متهم فعليه القود* وفي القنية* اذا نظر في باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن ان لم يكن تنحيه من غير فقئ العين وان امكن يضمن وقال الشافعي رح لا يضمن في الوجهين ولو دخل راسه فرماه صاحب الدار ففقئ عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى يقتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجه* ومن المبسوط* اما علماء ثنا رح احتجوا وقالوا ذلك لان هذا رمي مباح فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه بخلاف ما اذا رمى صيدا فاصاب آدميا هنالك انما يجب الدية لانه لا يصدق وعن علي رض انه قال من نظر في دار قوم فرموا عينه فلا شيء عليهم والمعنى في المسئلة انه قصد الاطلاع على عوراتهم فوجب ان لا يجب الدية فيه كما لو ادخل راسه انتهى ولو اطلع رجل على دار رجل وعلى الحائط ملاءة فخاف صاحب الدار لو صاح باخذ الملاءة و يهرب هل له ان يرميه قال بعضهم له ذلك اذا كانت الملاءة يساوي عشرة دراهم وقال الفقيه ابو الليث اصحابنا لم يقدروا هذا التقدير بل اطلقوا ان يرميه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك* وفي الهداية* من دخل عليه ليلا فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء

و تاويل المسئلة اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل انتهى*

* ومن المحيط السرخسي * في باب اضافة الاقرار الى حالة لا يجوز
المبسوط اصله انه متى اضاف الاقرار الى حالة معهودة وهي تنافي
الوجوب فانه يصدق لانه يكون انكارا وجحودا لاصل المال عليه
لا اقرارا به كما لو قال تزوجتك وانا صبي وقالت المرءة لا بل
تزوجتني بعد البلوغ او قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق او
تخلق فالقول له وان كانت لا تنافي الوجوب ولكنها تضمنت
العناد والبراءة عن الوجوب لا يصدق لانه مقر باصل الوجوب
ولكنه بالاضافة والاسناد الى تلك الحالة يدعي البراءة
عنه فلا يصدق كما لو قال الرجل تزوجتك وانت مجوسية او معتدة
وقالت تزوجتني وانا مسلمة فارغة عن العدة لا يصدق لانه
اقر باصل العقد ولكنه بهذه الاضافة ادعى الفساد ولو قال
اقررت لك بالف وانا صبي اونائم فالقول له مع يمينه ولا شيء
عليه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي الوجوب
له لان اقرار الصبي والنائم هدر غير ملزم للمال فكان منكرا للمال
اصلا لا مقرا به ولو قال وانا ذاهب العقل من برسام ان كان يعرف
ان ذلك اصابه لم يلزمه شيء والا يلزمه لان الاقرار في الاصل
ملزم فيجب العمل بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه والمانع اضافته
الى حالة معهودة تنافي صحته والاضافة الى حالة غير معهودة لا يصلح
مانعا بل يكون دعوى للمسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا يقبل
ذلك الا بحجة * وفي شرح الآثار * من ابي هريرة اسمعوا الى

مايقول سيدكم انه لغيور وانا اغير منه والله اغير مني يعني سيدكم
سعد بن عبادة قال سعد بن عبادة لرسول الله ص لو رأيت او وجدت
مع امرءتي رجلا امهله حتى آتي باربعة شهداء فقال عليه السلام
نعم قال والذي بعثك بالحق اني لأعالجه بالسيف قبل ذلك
فقال عليه السلام هذا وهذا احد يشبه ل على ان من قتل رجلا
ثم ادعى انه وجده على امرءته لا يسقط عنه القصاص به
حتى يقيم البينة على كونه مستحقا للرجم ومن الزيادات الاصل
من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرء عن الضمان لا يصدق
الا بحجة ومتى انكر سبب الضمان فالقول قوله وعلم ان اسناد
الفعل الى حالة معهودة تنافي الضمان لا محالة يكون انكاراً السبب
الضمان فيكون القول قوله* وفي العتابية* لو كان قتله بالسيف
ثم قال كان معي غيري قتل فاما لو قال قتلته انا ورجل كان
معي مجنونا صدق اذا عرف جنونه والا لم يصدق* ومن الظهيرية*
عن ابي حنيفة رح قتيل وجد في دار فقال صاحب الدار دخل
علي يسرقني فقتلته انكان معروفا بالسرقة فلا شئ عليه
وفي النهاية وان قتله وفي رأيه انه لص ثم تبين انه رجل صالح
فالقياس ان يقتص وفي الاستحسان الدية فعلم بهذا ان فيما هو
اهم الامور وهو الدماء والفروج جاز العمل فيها باكبر الراء
عند الحاجة* وفي الغوامض* ان في الديانات والمعاملات والدماء
يعمل بغالب الراء وهو كالعلم القطعي في حق الاحكام ومن درر البحور
اذا قتل رجل رجلا وادعى من غير بينة انه دخل بيته

ليسرق ماله وجب القود ان لم يكن معروفا بذلك وبه قال احمد
ومالك رح خلافا لابي حنيفة رح وروى ابو يوسف رح
عن ابي حنيفة رح اذا نقب عليك اللص فادركته وهو ينقب
فاقتله ولا تحذره وقال ابو يوسف رح حذره والا فارمه وان
دخل سارق فخفت ان يكون معه شيء فيرميك او يضربك فارمه
ولا تحذره* ومن فتح القدير* واذا قضى القاضي عليهم اي على
قطاع الطريق بالقتل وحبسهم لذلك فذهب اجنبي فقتلهم لا شيء
عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه سقطت حرمة
اطرافه ولو قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق
اقتص منه لانه قتل نفسا معصومة ثم لا يقضى القاضي بحل دمه
بهذه البينة بعدما قتل لفوات المحل فوجود هذه البينة كعدمها
الا ان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه
شيء لظهور انه استوفى حقه ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم
واستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان ارباب المتاع معهم
حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم يقدرون
على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون
على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للرد على
ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع
فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم
الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان
عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم وكذا لو فر رجل

من القطاع الطريق فلحقوه والقى نفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الخوف على الاموال ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لاطلاق قوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد* ومن الذخيرة* يجب ان يعلم بان العمل بغالب الراء جائز في الديانات وفي باب المعاملات وكذلك العمل بغالب الراء في الدماء حتى ان من دخل على رجل منزله شاهرا سيفه ولا يدري صاحب المنزل ما حاله اهارب هو من اللصوص والتجأ الى داره او هو لص دخل عليه لياخذ ماله ويقتله ان منعه فانه يتحرى في ذلك فان وقع في تحريه انه دخل منزله لياخذ ماله ويقتله وخاف انه ان زجره او صاح به بادر بقتله فلا باس بقتله وقالوا فيمن استقبل المسلمين من جماعة في دار الحرب فاشكل على المسلمين حاله انه عدو او مسلم فانهم يتحرون وقد روى الفقيه ابو جعفر الهندواني والحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رح فيمن راى رجلا في داره شاهرا سيفه فوقع في غالب رائه انه يريد ماله فانه يحل له قتله من غير ان يصيح وان كان يعلم انه لا يريد نفسه وهذه الرواية اشارة الى انه متى وقع تحريه على قصد السرقة يباح قتله ولا يلزمه التحري مرة اخرى ليعلم انه هل ينزجر بدون القتل اولا ينزجر واشار محمد رح في كتاب الاستحسان الى ان بعد ما وقع في غالب رائه انه دخل للسرقة يتحري ثانيا ليعلم انه

ينزجر بما دون القتل او لا ينزجر الا بالقتل قال ابو جعفر عن رجل
وجد رجلا مع امرأته ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر
عن الزنا بالصياح او بالضرب بما دون السلاح فانه لا يقتله
ولا يقاتل معه وانما اخذ هذا من قول محمد رح لان محمد رح
امره بالتحري مرة اخرى بعد ما تحقق السرقة بالتحري
ليعلم انه هل ينزجر بما دون القتل او لا ينزجر انتهى
ويؤيده رواية الهند واني عن الحسن عن ابي حنيفة ما في الخلاصة
في باب الاستحسان قال في الكتاب الا ترى ان رجلا لو دخل على
انسان ليلا شاهرا سيفه ان وقع في قلبه انه لص جاء ليقتله
و ياخذ ماله ولو لم يبارزه فيفعل ذلك حل له ان يقتله وان وقع
عنده انه هارب من اللصوص ملتجى لم يفعل فلما جاز العمل
بغالب الراي في الدم ففي غيره اولى انتهى الفصل الرابع
في السعي بالفساد والشهرة به والسعاية الى الظلمة لا تلاف
الاموال والمكابرة بالظلم * قال في منح الغفار * قال القاضي الامام
ملك الملوك ابو العلا الناسخي لما سئل عن مفسد يسعى في الارض
بالفساد و يوقع بين الناس الشرور افعالا الى الظلمة ماذا يجب
عليه فاجاب * القتل عليه مشروع واجب * لفساده والقتل
فيه ينفع * شاهان شه ملك الملوك ابو العلى * نظم الجواب لكل
من هو يسرح * وقال ملك الملوك لما سئل من قتل الزنبور والحشرات
الموذية وغيره كالكلب هل يجوز فاجاب قتل الآدمي الموذي
جائز فضلا عن غيره انتهى * وفي الحمادية * سئل ابو بكر الاعمش

عن قتل الاعونة والسعاة الى الظلمة فى الفترة فقال يباح لانهم
ساعون فى الارض بالفساد فقيل انهم يمتنعون عن السعي
بالفساد لو يحبسون فقال ذلك امتناع ضروري ولو ردوا لعادوا
الى مانهوا عنه كما نشاهد وقال لقد سألت الامام ابا شجاع عن ذلك
فقال يباح قتلهم و يثاب قاتلهم * وفي الفصل الثامن من كراهة
الخلاصة * و في فتاوى النسفية * قتل الاعونة و السعاة
و الظلمة في الفترة مباح لانهم ساعون في الارض بالفساد
قال الامام ابو شجاع يثاب قاتلهم وكان يفتي بكفر الاعونة
والقاضي علي بن عبد الوهاب السمرقندي يفتي بكفرهم ايضا
وكفر المغنية و من يجعل المعصية حرفة انتهى * وفي الصيرفية *
سئل الامام الزاهد الصفار عن قتل الاعونة هل يحل قال ذكر
الخصاف في مختصره من ضرب الضرائب يحل قتله وهو اختيار
المشائخ * ومن تفسير التيسير * ولهذا قلنا في اصحاب الضرائب
و المكوس التى يأخذونها من امتعة الناس ان دماءهم مباحة
و اجب على المسلمين قتلهم لكل واحد من الناس ان يقتل
من قدر عليه من غير انذار ولا يقدم عليه بالقول لانه معلوم
من حالهم انهم غير قابلين * وفي البحر نقلا من المجتبى * الاصل
في كل شخص اذا رأى رجلا يزني يحل له قتله وانما يمتنع خوفا
ان يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابر بالظلم
و قطاع الطريق و صاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شئ له
قيمة والاعونة والظلمة والسعاة يباح قتلهم و يثاب قاتلهم

انتهى والمكس [illegible] صاحب المكس من يتلف
اموال [illegible] العشر [illegible] صاحب المكس
في [illegible] ومعناه ماقلنا والاعونة اصحاب القصر ائب الذين
ينتهبون اموال الناس بحيلة التجزية فهم كقطاعة الطريق بل اسوء
حالا منهم بالتحقيق * وفي المغرب * ضربت عليهم ضربة
اوضرا تبة من الجزية وغيرها اي اوجبت ويحبس الدعار
والذين يخوفون على الناس واهل الفساد حتى يعرف منه
التوبة والدعار من يقصد اتلاف اموال الناس وانفسهم
اوكليهما فاذا كان يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس
في السجن حتى يظهر منه التوبة * كذافي تاتارخاني * ودفع الضرر
والفساد بقدر الامكان واجب ولهذا اجتمعت الصحابة على
وجوب نصب الامام * كذافي شرح الكمالية * وسئل الامام
الزاهد الصفار عن قتل الظلمة في دار الاسلام هل يجوز ام لا قال
اذا اخذ الحرام ويقول اعطني حقي واعتقد الباطل حقا يحكم
بكفره ويباح قتله وسئل ابو بكر بن محمد عن هذه المسئلة فقال
سمعت مشائخ بخارا قالوا انما يباح قتلهم دفعا الشرهم لا لكفرهم
ودفع الشر واجب ولهذا قال ص خمس من المؤذيات يقتلن
في الحل والحرم فانهن يبدأن بالاذى غالبا الغراب والحداة
والفارة والعقرب والحية وفي رواية الكلب العقور وهذا
الظالم في معنى هذه الخمسة الا ترى ان قتل البغاة وقطاع
الطريق يباح دفعا لشرهم وان لم يحكم بكفرهم كذلك ههنا

خصوصا على اصل اصحابنا فان علة القتل ههنا الحراب لا الكفر
* ومن جنايات المبسوط * الخناق والساحر يقتلان لانهما ساعيان فى
الارض بالفساد وان تابا لا يقبل ذلك منهما لان توبتهما لا تقبل
قال الفقيه ابو الليث ان تابا قبل ان اخذا قبل توبتهما وان
اخذ ثم تابا لا يقبل ذلك منهما ويقتلان * وفى الكبرى * لص
معروف وجده رجل يذهب فى حاجته غير مشغول بالسرقة
ليس له ان يقتل وله ان ياخذه ويأتيه الى الامام ليحبسه حتى
يتوب لان الحبس للزجر حتى يتوب * ومن المبسوط * لو خنق
رجلا حتى مات او طرحه فى بيرا والقاه من جبل او سطح فمات
لا قصاص عليه فى هذا كله عند ابيحنيفة رح لان القتل لم يوجد الا
ان يكون معروفا بذلك بفعله غير مرة فحينئذ يجب عليه القتل
* وفى محيط السرخسي * لو خنق رجلا ومات فهو شبه العمد
لا قصاص فيه عند ابيحنيفة رح لان القتل حصل بآلة غير جارحة
وقاطعة وانها غير مفضية جزما لان التخنيق قد لا يفضى الى
القتل الا ان يكون معروفا بذلك فيقتل صيانة للمسلمين دفعا للشره
فان شره قلما يندفع بالحبس كما فى البغاة وقطاع الطريق و
عندهما ان دام على الخنق حتى مات يجب القصاص لانه قصد
القتل وكان عمدا وان ترك الخنق ثم مات ينظر ان دام على
الخنق مقدار ما يموت الانسان منه غالبا يجب لانه قصد قتله
وان كان مالا يموت منه غالبا لا يجب لانه قصد خنقه لا قتله
وكان عمدا باعتبار الخنق خطاء باعتبار القتل وكان شبه

العمد انتهى * وفي فتح القدير * فان خنق غير مرة قتل لانه ظهر قصده الى القتل بالتخنيق حيث عرف افضائه الى القتل ثم استمر واعتاده ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل انتهى * وفي التمهيد * في القول في تكفير اهل الاهواء ثم القتال مع اهل الاهواء اذا ظهرت بدعتهم بحيث يوجب الكفر فانه يباح قتلهم اذا لم يرجعوا ولم يتوبوا واذا تابوا واسلموا فانه تقبل توبتهم جميعهم قال بعضهم بانه تقبل توبتهم جميعا الا الخطابية والغالية والشيعة من الروافض وكذلك القرامطة والزنادقة من الفلاسفة لا تقبل توبتهم بحال من الاحوال ويقتل بعد التوبة لانهم لم يعتقدوا بالصانع حتى يتوبوا ويرجعوا اليه وقال بعضهم ان تاب قبل الاخذ والاظهار فانه تقبل توبته وان تاب بعد الاخذ والاظهار فانه لا تقبل توبته وهو قياس قول ابيحنيفة رح ولا يضرب الجزية على المبتدع وان كان كافرا بحال من الاحوال ولا يسترق فاما اذا كانت بدعته لا توجب الكفر فانه يوجب الزجر والامتناع ويوجب التعزير باي وجه يمكن فانه يمتنع عن ذلك فان كان لا يمكن منعه وزجره بدون الحبس والسوط فانه يجوز حبسه وضربه وكذلك لو لم يمكن المنع بدون السيف ان كان رئيسهم ومقتداهم فانه يجوز قتله سياسة وامتناعا قيل ضمير الجمع في قوله لانهم لم يعتقدوا بالصانع الخ يرجع الى هولاء الفرق المذكورة ويرد على هذا

ان الشيعة منهم يعتقدون بالصانع وكثيرا من الاصول كما اعتقدنا فكيف يقال عليهم انهم لم يعتقدوا به كما يقال على القرامطة والزنادقة الطبيعيين نعم الغلاة من الروافض الذين يعتقدون بالوهية علي ع م والخطابية بالوهية الائمة ع م من ولده غير معتقدين بالصانع الحق جل برهانه فينبغي ان يلحقوا بهم لان عبدة الطواغيت واهل العصمة والصلاح في الكفر سواء عند الجمهور واجيب بان الشيعة ايضا كغيرهم من الفرق المذكورة لانهم يسبون السلف الصالح ولا يعتقدون بحقية خلافة الخلفاء رض الذين مكن الله بهم الدين واستخلفهم في الارض فكانهم كفروا ولم يعتقدوا بالصانع انتهى ولا يخفى ما فيه لان المجسمة وغيرهم من مخالفي اهل الحق في كثير من الاصول لا يكفرون فكيف يكفر المنكر بمسئلة فرعية وهي الخلافة والسب ليس من موجبات الكفر سوى سب النبي صلعم لكنه يوجب الفسق بلا شك فكل ساب فاسق وانكان مسبوبه من عرض الناس فضلا عن اكابر الاسلام وائمة المسلمين قال السيد السند اشرف المحققين قدس سره في شرح المواقف جمهور المتكلمين والفقهاء على انه لا يكفر احد من اهل القبلة فان الشيخ ابى الحسن قال في اول كتاب مقالات الاسلاميين اختلف المسلمون بعد نبيهم ص في اشياء ضلل بعضهم بعضا وتبرأ بعضهم عن بعض فصاروا فرقا متباينين الا ان الاسلام يعمهم ويجمعهم فهذا مذهبه وعليه اكثر اصحابنا وقد نقل عن الشافعي رح انه قال لا ارى رد شهادة

احد من اهل الاهواء الا الخطابية فانهم يعتقدون حل الكذب
وحكى الحاكم صاحب المختصر في كتاب المنتقى عن ابي حنيفة
رح انه لا يكفر احد من اهل القبلة وحكى ابو بكر الرازي مثل
ذلك عن الكرخي والمعتزلة الذين كانوا قبل ابي الحسن تحامقوا
فكفروا الاصحاب في امور وسياتيك تفصيله فعارضهم بعضا
بالمثل فكفرهم في امور اخرى ستطلع عليها وقد كفر المجسمة
مخالفوهم من اصحابنا ومن المعتزلة وقال استاذ ابو اسحق كل
مخالف يكفرنا فنحن نكفره والا فلا لنا على ما هو المختار عندنا
وهو ان لا نكفر احدا من اهل القبلة وقد كفروا الروافض والخوارج
بوجوه الاول ان القدح في اكابر الصحابة الذين شهد لهم القرآن
والاحاديث الصحيحة بالتزكية والايمان تكذيب بالقرآن والرسول
حيث اثنى عليهم وعظمهم فيكون كفرا قلنا لا ثناء عليهم خاصة
اي لا ثناء في القرآن على واحد من الصحابة بخصوصه وهؤلاء
قد اعتقدوا ان من قدحوا فيه ليس داخلا في الثناء العام الوارد
فيه واليه اشار بقوله ولا داخلون فيه عندهم فلا يكون قدحهم
تكذيبا للقرآن واما الاحاديث الواردة في تزكية بعض معين
من الصحابة والشهادة لهم بالجنة فمن قبيل الاحاد فلا يكفر
المسلم بانكارها اونقول ذلك الثناء عليهم وتلك الشهادة عليهم
مقيدان بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد عندهم فلا يلزم تكذيبهم
للرسول الثاني الاجماع من الامة منعقد على تكفير من كفر عظماء
الصحابة وكل واحد من الفريقين يكفر بعض تلك العظماء فيكون

كافرا قلنا هوا ي من كفر جماعة مخصوصة من الصحابة لا يسلم كونهم من اكابر الصحابة وعظمائهم فلا يلزم كفره انتهى * وفي منح الغفار من باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل * وتقبل شهادة اهل الاهواء لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه وصار كمن شرب المثلث او اكل متروك التسمية مستبيحا لذلك واهل الاهواء على ماذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهو الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين انتهى والهوى مقصورا مصدر هويته هوا اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل النفس وانحراطها نحو الشئ ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء والهواء ممدودا المسخر بين السماء والارض *كذا في المصباح* واطلقه في الكنز* وقيده في الذخيرة* بهوى لا يكفر به صاحبه *وزاد في السراج الوهاج* ان لا يكون ماجنا و يكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح انتهى* قال في البحر* وليس هذا القيد في ظاهر الرواية * قال الحاكم الشهيد في الكافي * قال قال ابو حنيفة رح وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة الا ترى ان اصحاب محمد صلعم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه لانه

لوكتمه تقبل * كذا في النهاية * قال في العناية * روى سماعة عن ابي يوسف رح انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلعم واقبل شهادة من تبرأ منهم وقد فرقوا بان اظهاره سبه لا ياتي به الا الاسقاط السخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبري لانه يعتقده دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه * وفسر السلف في العناية * بالصحابة والتابعين قال منهم ابو حنيفة رح ومثله في النواية وزاد في فتح القدير وكذا العلماء والسب الشتم وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال او من يظهر سب مسلم لان العدالة تسقط بسب المسلم وان لم يكن من السلف * كما في النهاية والسراج الوهاج وغيرهما انتهى * وفي الهداية * من شهر سيفا على المسلمين فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فيسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد رح في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر * وفي سرقة الجامع * من شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا اي صغيرا كان او كبيرا ليلا في مصر ونهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصاء الصغير وانكانت يلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فانكان عصا لا يلبث

يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما انتهى * وفي فتح القدير *
من قطع الطريق ليلا او نهارا في المصرا و بين الكوفة و الحيرة
و هي منزل نعمان بن المنذر قريب من الكوفة بحيث يتصل
عمران احدهما بالاخرى فليس بقاطع استحسانا وكذا بين القريتين
و حد بعضهم مكان القطع ان يكون في قرية بينها و بين المصر
مسيرة سفر في ظاهر الرواية وفي القياس يكون قاطعا وهو قول
الشافعي رح وفي وجيزهم من اخذ في البلد مالا مغالبة فهو
قاطع طريق وعن ابييوسف رح انه اذا كان خارج المصر ولو
يقرب منه يجب الحد لانه لا يلحقه الغوث لانه محارب بل
مجاهرته هنا اغلظ من مجاهرته في المفازة ولا تفصيل
في النص في مكان القطع وعن مالك رح كل من اخذ المال على
وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب وعنه لا محاربة
الا على قدر طي ثلثة اميال من العمران و توقف احمد مرة
و اكثر اصحابه على ان يكون بموضع لا يلحقه الغوث وعن
ابييوسف رح في رواية اخرى ان قصده بالسلاح نهارا
في المصر فهو قاطع وان كان بغيره من الخشب ونحوه فليس بقاطع
وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح لا يلبث
فيتحقق القطع قبل الغوث و الغوث يبطي بالليالي فيتحقق
بلا سلاح * وفي شرح الطحاوي * الفتوى على قول ابي يوسف
رح قال صاحب الهداية * ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة
ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث

وانت تعلم ان الحد المذكور في الآية لم ينط بمسمى قطع الطريق
وانما انيط بمحاربة عباد الله على ما ذكر ممن تقدم المصنف وذلك
يتحقق في المذكور وجه ثم هذا الدليل المذكور لا يفيد تعين
مسيرة ثلثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في ان ليس لحوق
الغوث في ذلك المقدار ظاهرا وهو ما علل به للظاهر واذا قلنا انهم
ليسوا قطاعا فسبيله ان يضربوا او يحبسوا واذا قتلوا لزم القصاص
واحكامه وان اخذ واما لا ضمنوه اذا اتلفوه وعلى تقدير انهم
قطاع اذا قتلوه قتلوا حدا فلا يقبل عفو الاولياء فيهم ثم لا يضمنون
على ما سمعت * وفي النوادر * عن ابي يوسف رح في المكابرين
بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم قطاع
واما بالنهار فهم مختلسون حتى يكون جمعا لا يقدر غير السلطان
على منعهم وايضا قال والمكابرون في القرى اذا كان اهل القرية
لا يقدرون على الامتناع منهم فهم محاربون * ومن النهاية *
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله المراد بالمحاربين قطاع
الطريق والآية نزلت فيهم فعلم من رواية النوادر ان المكابرة
في الليل مع عدم قدرة اهل الدار على الامتناع منه والمكابرة في القرى
ليلا او نهارا مع عدم القدرة على الدفع والمكابرة في مصر كان
او غيره اذا كانت من جماعة لم يمكن من دفعهم غير السلطان
نوع من قطع الطريق وعلى ظاهر الرواية هو من المناكير الموجبة
للعقوبة وينبغي ان يكون الفتوى على هذه الرواية لفساد الزمان *
وفي الناطفي * اما الذين يسقون الناس البنج والشوكران وجوز ماثل

وجوز بوا ونحو ها مما يذ هل الناس و يذ هب العقل فهولاء لا يقتلون لكن يعاقبون عقوبة شديدة ويحبسون حتى يعلم توبتهم ويغرمون ما اخذ وها من الناس * وفي الكبرى * رجل خدع امرأة رجل اوابنته الصغيرة فاخرجها وزوجها من رجل قال محمد رح احبسه بهذا حتى يردها او يموت * وفي العتابية * رجل خدع امرأة رجل اوابنتـه الصغيرة واخرجها من منزل زوجها اوابيها فانه يحبس حتى ياتي بها او يعلم عن حالها * ومن الظهيرية * يحبس حتى يحدث توبة او يموت لانه ساع في الارض بالفساد * وفي الاشباه ايضا كذلك * ومن عمدة الفتاوى * السارق يحبس بعد التوبة والزاني لا يحبس والسارق اذا كان معروفا بها ولم يوخذ بالسرقة يحبس * وفي المحيط * الزاني اذاحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس الى ان يتوب والفرق ان الزناجناية على نفسه فلوحبس حبس لاجل نفسه وهو غير جائز والسرقة جناية على غيره من وجه فلوحبس حبس لغيره وهذاجائز * وفي المنتقى * عن ابي يوسف رح رجل سرق صبيا فسرق من يده ولم يستبن له موت ولا قتل لم يضمن لكنه يحبس حتى ياتي به او يعلم حاله * وفي الهداية * لو غصب صبيا حرا وغاب عن بلده ولا يدرى اقتله ام لا يحبس الغاصب حتى يخبر له او يعلم انه مات لانه واجب الرد كالدابة انتهى * وفي فتح القدير * والساحر اذا ادعى انه يخلق ما يفعل ان تاب وتبرء منه وقال الله تع خالق كل شيء قبلت توبته وان لم يتب

يقتل وكذا الساحرة تقتل بردتها وان كانت المرتدة لا تقتل عندنا
لكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ما روي عن عمـــر رض انه
كتب الى عماله اقتلوا الساحرة * وزاد في فتاوى قاضيخان *
وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يفعل فان هذا
الساحر يقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته * وفي الفتاوى
رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجته بتلك اللعبة
فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل * قال في الخلاصـة *
هكذا ذكره القاضيخان مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد
ان له اثرا انتهى وعلى هذا التقدير فلم يذكر حكم هذا الرجل
اذا لم يعتقد وعلى هذا التقدير اعني عدم الحكم بارتداده
فينبغي ان يكون حكمه ان يضرب ويحبس حتى يحدث توبة انتهى
وفي النوازل سئل ابو القاسم عن الساحر هل تقبل توبته
قال الساحر على ثلثة اقسام ساحر كافر ادعى ان اخلق ما افعله
فمتى تاب به عن دعواه ذلك ويقول الله خالق كل شيء وتبرء
منه فانه تقبل توبته والاخر ساحر يسحر بالامتحان والتجربة
غير معتقد له فليس ذلك بكافر والاخر ساحر يسحر وهو جاهل
لا يدري كيف يفعل ولا يقر به فهذا لا يستتاب ويقتل اذا
اخذ الفصل الخامس في الشهادة بالزور بان اقر شاهد على
نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او
شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة
ولم ير الهلال وا فتصر في الكنز على الاقرار قال لانه لا يحكم

عليه الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت احد فيجيء حيا * كذا في فتح القدير * وفيه نظر لجواز ان يكون مستندا فيها الى اخبار الثقة ثم تبين خلافه وبه لا يظهر انه شهد زورا بخلاف الشهادة على القتل وخرج ما لو ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين الشهادتين لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة للاثبات اما اذا اقر على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير ذكره الزيلعي وبه علم ان اثبات الزور لا يمكن بالبينة انتهى ويعزر بالتشهير لا بالضرب عند ابي حنيفة رح وعليه الفتوى كما في السراجية وقالا يضرب ويحبس لان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يعزره اي لا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر لكنه يقع مانعا عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رض محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منهي وبدلالة التسخيم هذا قاويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل

بالتفضيح والتشهير فان الجمل يسمي مسودا مجازا قال الله تع
واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وتفسير التشهير
عن شريح انه يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن
سوقيا اجمع ما كانوا اي مجتمعين اوالى موضع اكثر للقوم فيقول
ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروا الناس * قال في البحر * وظاهر كلامهم ان للقاضي
ان يسخم وجهه اذا رأه سياسة * وفي فتح القدير معزيا الى
المغني * ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء وانما فسرنا قوله لا يعزر
بلا ضرب لان التشهير ايضا تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره
غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد
من ضربه خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب انتهى ومن ثم
قلت الى آخره واطلق صاحب التنوير في تشهيره تبعا لما في الكنز
فشمل الاحوال كلها وقيده الامام ابو محمد الكاتب بان لا يعلم
رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف اما ان رجع تائبا
نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا
اي بضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان
بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي
واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا يقبل
لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال
الفسق وان كان عدلا او مستورا لا يقبل ابدا وعن ابي يوسف رح
قبولها وبه يفتي واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح التفويض

الى راى القاضي كما في كثير من الكتب المعتمدة كذا في منح الغفار * وفي كافي الحاكم * ومن التهاتر ان يشهدا ان هذا الشئ لم يكن لفلان فهذا لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب انتهى فظاهره انه من قبيل الزور فيعزر وعلى هذا فيعزر بالقرارة او بتيقن كذبه وانما لم يذكره صاحب الكنز امالندرته واما لانه لا محيص له ان يقول كذبت او سمعت ذلك او ظننت ذلك فشهدت فهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علمه فجعل كانه قال ذلك كذا في البحر نقلا من النهاية * وفي منح الغفار من باب الرجوع عن الشهادة * لا يخفى عليك مناسبته لشهادة الزور وهو ان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن ارتكاب الكبيرة انتهى والرجوع عنها ان يقول رجعت عما شهدت به ونحوه كقوله شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا كما في البحر معزيا الى خزانة المفتيين * وفي الفصول العمادية * لو انكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن لان انكار الشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة انتهى وشرط الرجوع عن الشهادة مجلس القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة

من مجلسه ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان والقاضي المشهود عنده وغيره سواء فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطا كما في البحر نقلا عن المحيط فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غير القاضي وبرهن على ذلك لا يقبل برهانه عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان ولو اقام بينة على انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال* وفي المحيط * لو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى فان رجع الشاهدان قبل حكم القاضي لشهادتهما سقط الشهادة فلا يقضي القاضي بها ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيأ على احد ويعزر الشاهد ويشمل هذا ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا دارا وبنائها او بأتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد انتهى وان رجعا بعد الحكم لم يفسخ الحكم مطلقا لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وهذا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع

مثل ما شهد في العدالة اودونه او افضل منه هكذا في اكثر الكتب متوناً وشروحاً وفتاوى لكن في البحر نقلا عن الخزانة معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير صحيح عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع ان في نقله تناقض لانه قال في اول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم قال كشفت المحيط للامام رضي الدين سرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح على المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي رح * وفي فتح القدير * ان هذا قول ابي حنيفة رح الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب انتهى * قال في المحيط * اما حكمه اي الرجوع فايجاب التعزير عليه على كل حال وجب الضمان عليه ام لا لانه ارتكب الكبيرة وهو الكذب في الحالين ولم يجب فيه حد فيجب التعزير انتهى

الفصل السادس في التهمة بالافعال ضميمة وان لم يكن ثابتة وغيرها من الموجبات الجزئيات * في منح الغفار * رأيت بخط موثوق عن التنبيه عن مشكلات الهداية لقاضي القضات ابو العز الحنفي ما صورته هذا والذي عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها ان ينظر في المتهم اما ان يكون معروفا بالفجور واما ان يكون مجهول الحال واما معروفا بالبر فان كان معروفا بالبر لم يجز مطالبته ولا عقوبته ومنهم من قال يعزر من رماه بالتهمة واما ان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره فقيل يحبس شهرا وقيل يحبس باجتهاد والي الامر لما روي ان النبي ص حبس رجلا في تهمة وتعريفه بالحبس حتى تبين حاله وان طلب المدعي من والي الامر تعذيب المتهم المجهول بالضرب فقد روى ابوداؤد وغيره عن نعمان بن بشير رض انه قال لقوم طلبوا منه ان يضرب رجلا في تهمة ان شئتم ضربته لكم فان ظهر مالكم عنده فبها والا ضربتكم مثل ما ضربته فقالوا هذا حكمك فقال هذا حكم الله ورسوله صلعم وان كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة فقال طائفة من الفقهاء يضربه الوالي او القاضي وقال طائفة يضربه الوالي دون القاضي ومنهم من قال لا يضربه وقد ثبت في الصحيح انه ص امر زبير بن عوام ان يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم اخباره بالمال الذي كان ص قد عاهدهم عليه انتهى * قال في الهداية * ولا يحبس فيها اي في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان

اوشاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة والتهمة يثبت باحد شطري الشهادة اما العدد اوا لعدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه ولا يثبت الا بحجة كاملة * وفي فتح القدير * اما الحدود والقصاص فاقصى العقوبة فيها القتل والحبس نوع عقوبة فجاز ان يعاقب بالحبس قبل ثبوت الحد * وفي كفالة كنز الدقائق * ان الحبس ههنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين اوالواحد العدل يكفي لاثباتها لان خبرالواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به اصل الحق انتهى * قال في البحر الرائق * فظاهر كلامه انها لا يثبت بخبر المستور الواحد والحبس لتهمة الفساد مشروع لانه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانهانهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كالحد نفسه وكلامهم يدل ظاهرا على ان القاضي يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوق الله فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا اخبر القاضي عدل بما يقتضيه احضره وعزره لتصريحهم بحبس المتهم بشهادة مستورين او واحد عدل والحبس تعزير وصرحنا فيها بجواز الهجم على بيت المفسد وبجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى ان يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت غناء في بيته او اخبر القاضي اجتماعهم

على الشرب او كان يوذى الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال ومعناه على ما في البزازية امساكه عنه الى ان يتوب * وفي السراج الوهاج * واما التعزير فيجوز الكفالة به يعني انه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه من حقوق العباد كالديون فظاهره ان ما كان من حقوق الله تع لا يجوز به كالحدود انتهى ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة * كذا في فتاوى قاضيخان * ويعزر من شهد بشرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا انتهى * وفي نصاب الاحتساب * ومنها اذا رأى الامام رجلا جالسا مع الفساق في مجلس الشرب عزره وانكان هو لا يشرب وكذا اذا رأى الامام رجلا يمشي مع السراق عزره ومنها المدعى عليه بالسرقة اذا انكر حكي عن ابي بكر الاعمش ان الامام يعمل باكبر رائه فانكان اكبر رائه انه سارق وان المال عنده عزره ويجوز له ذلك الاترى ان اراقة الدم باكبر الراى جائز فان من دخل على غيره شاهرا سلاحه ووقع من ذلك في قلبه انه دخله ليقتله حل له قتله وعامة المشائخ على ان الامام يعزره لانه وجده في موضع التهمة والانسان يعزر لاجل التهمة ومن الفسق مالا يوجب التعزير كيمين الغموس والبيع الفاسد والاجارة الفاسدة وقد يكون التعزير بالقيد ايضا وذلك في الكراهية الخانية ويجوز تقييد الداعر والسفيه واذا ادخل المسلم في مصر المسلمين خمرا او خنزيرا

فرأى الامام ان يؤدبه باسواط ويحبسه حتى يظهر توبته من ذلك الفعل جار لانه صار مستوجبا للتعزير بارتكاب مالا يحل وعواظها الخمر والخنزير في مصر المسلمين فان اقتصر على احدهما اي بالضرب او الحبس فله ذلك لان ذلك بطريق التعزير والتعزير قد يكون بعقوبتين وقد يكون بعقوبة واحدة واما من فعله ذلك فان كان جاهلا بحرمة هذا الفعل يترك وعلّم وان كان عالما عزر بالحبس والضرب او باحدهما كما قلنا ومن موجبات التعزير سقي الابن الصغير الخمر ومنها ما لو اكره السلطان رجلا على قتل مسلم بغير حق واعده بقتله فقتله فالقصاص على السلطان والتعزير على القاتل عند ابي حنيفة ومحمد رح وكذا اذا اكره الرجل غيره على الزنا فزنى يجب على الذي اكره التعزير* كذا في عالمكيرية انتهى* وتقييد الاكراه بالسلطان وتخصيص القتل بالمسلم خرجا وفاقا فان الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقق ما يوعده وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا يتحقق بدون المنعة قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة

المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به
وذلك بان يغلب على ظنه ان يفعله ليصير به محمولا على
ما دعي اليه من الفعل ولا بد ان يكون ما يوعد به قتلا او قطعا
او ضربا شديدا او حبسا طويلا بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط
او حبس يوم لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق
الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به
لفوات الرضاء * كذا في الهداية * وفي الاشباه والنظائر *
امر السلطان اكراه وان لم يتوعد وامر غيره لا الا ان يعلم
بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه
ويخاف على نفسه او تلف عضوه * كما في منية المفتي *
وفي التمرتاشي * الاكراه على قتل المسلم والذمي سواء فلو
اكره رجلا على قتل ذمي فالحكم كذلك لان المسلم يقتل بالذمي
ويعزر به عندنا بلا خلاف كما مر انتهى ومنها رجل له
غريم اخذه وجاء آخر وانتزعه من يده يعزر لكن لا ضمان
عليه اما التعزير فلانه جنى واما عدم الضمان فلانه لم يتلف
المال * كذا في نصاب الاحتساب * ومنها كتابة الصكوك
والخطوط بالتزوير ومنها الممازحة في الاحكام الشرعية ومنها
ما ذكره ابن رستم فيمن قطع ذنب برذون او حلق شعر جارية *
كذا في عالمكيرية * وايضا فيه من وطي بشبهة او لطم مسلما
او دفع منديله في السوق عن راسه عزر والمسلم ببيع الخمر
او باكل الربوا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة

يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وسئل علي ابن احمد
عمن كان له دعوى على رجل فلم يجده فا رفع عشيرته في ايدى
الظلمة بغير حق وبغير كفالة فقيدوهم وحبسوهم في السجن
وضربوهم ضربا شديدا وغصبوا منهم اعيانا كثيرة فلوانهم
صححوا هذه الامور عند القاضي هل يجب التعزير على هذا
الموقع ام لا فقال نعم يعزر وقال ابو نصر الدبوسي فيمن قطع
يد عبده او قتله ان عليه التعزير رجل قبل اجنبية او امة
او عانقها اومسها بشهوة يعزر * وفي الحاوي * عن ابى يوسف
رح في الذمي يبيع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه واؤدبه
ثم اخرجه * وفي المحيط * للمولى ان يعزر امته اوعبده
عند اساءة الادب والحاجة اليه * ومن الجواهر * رجل
قال لغيره يا احمق فعليه التعزير بالحبس والملامة دون الضرب *
وفي الخانية * رجلان بينهما خصومة فجاء احدهما بخطوط
الفقهاء والفتوى فقال خصمه وليس كما افتوا او قال لا نعمل
بهذا وهو من عرض الناس كان عليه التعزير * وفي كراهية
الخلاصة * ايضا كذلك بلا قيد كونه من عرض الناس
والظاهر ان القيد صحيح * وفي الخلاصة * خصمان تشاتما
بين يدى القاضي في مجلسه فنهاهما فلم ينتهيا فالراي في ذلك
الى القاضي ان يحبسهما او يعزرهما كيلا يعتدي بهما غيرهما
فيذهب حرمة مجلس الحكم وان عفى فحسن وان فعل احدهما
لصاحبه فليس للقاضي ان يعزره مالم يطلب خصمه * وفي

البرهانية * من اخرج الغريم من يد طالبه يعزره الامام حتى لا يعود الى مثله لكن لا ضمان عليه اما التعزير فلانه جنى واما عدم الضمان فلانه لم يتلف المال * ومن القنية * لو وجد سكران ولم يوجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر باقل من اربعين سوطا ولو وجد منه رائحة الخمر دون السكر لم يعزر ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر ولو يحمل رجل انية فيها خمر يعزر والحاصل ان باب التعزير مبني على الغالب والغالب في هولاء المجانة والفسق فيعزرون بناء على الظاهر * ومن عيون القضاة * رجل يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد معه ركوة من خمر فانه يعزر لانه ظهر منه امارة العزم على الفساد وانه معصية لا حد فيها فيعزر قال عبد يطلب البيع من مولاه وهو مفرانه يحسن صحبته يعزر لانه متعنت في طلب البيع * كذا في عالمكيرية * ومنها اباق المملوك * ذكر في الذخيرة * اذا اخذ الامام الآبق حبسه الى ان يجئ له طالب ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وبهذا المعنى يقع الفرق بين الآبق والضال فان القاضي لا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير * ذكر الشيخ ابو بكر الرازي المعروف بالجصاص في كتابه احكام القرآن في قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ويحتج من يجيز مجاوزة الحد بالتعزير بقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فامر بقتلهم الى ان يرجعوا الى الحق فدل على ان في التعزير

يجب ان يعلم اقباله الى توبة واذا كان التعزير للزجر والردع
فلا مقدار لذلك معلوم في العادة كما ان قتال البغاة لما كان المردع
والزجر وجب فعله الى ان يرتدعوا وينزجروا قال ابوبكر رح
انما اقتصر من لم يبلغ بالتعزير الحد على ذلك بما روي
عن النبي صلعم انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
ومن موجبات التعزير الزهد البارد * من اليواقيت *
روي ان رجلا قد وجد تمرة ملقاة في سوق المدينة في زمن
عمر ابن الخطاب رض فاخذها وقال من فقد هذه التمرة وتكرر
كلامه ويعرفها ويظهر زهده وكان مراده من هذا الكلام اظهار
زهده وورعه وديانته على الناس فسمع رض كلامه وعرف
مرامه فقال يا بارد انه معصية الله تعالى وضربه بالدرة * كذا
في نصاب الاحتساب والاشباه * واذا اخذ الدائن عمامة
المديون يعزر * كذا في المحيط * وعمر رض هجم على بيت
رجلين بلغه ان في بيتهما خمر فوجد في بيت احدهما دون الآخر
وهجم على بيت نائحة المدينة واخرجها وعلاها بالدرة حتى
سقط الخمار عن راسها وعن هذا قال بعض مشائخنا اذا سمع
صوت الفساق من بيت انسان لا باس بالهجوم عليه وعلاها
بالدرة اي رفع الدرة وحمل لان يضربها ولم يضرب هذا هو المشهور
في تصحيح هذا المقام لكن الحق غير هذا وهو ما قال في النهاية
من ان معناه ضرب بها علاوته والعلاوة بالكسر راس الدرة
* وفي مختار الصحاح * يقال علاه بالسيف اي ضربه به *

كما في شرح شرعة الاسلام * وعامة اصحابنا لا يجوزون
هجوم المحتسب على موجب النصوص والآثار منها ما روي
ان يقيم الحدود من غير ان تتسور الحيطان وترفع الحجب
وتكسر الابواب وتسلط الاوباش على دور المسلمين وحرم المومنين
وتظهر ما امر الله بستره واخفائه ونهى عن افشائه واشاعته
* كذا في التمهيد * قال شمس الائمة الحلواني ظاهر المذهب
عندنا انه لا يجوز الهجوم للقاضي لان فيه هتك ستر المسلم
وهتك حرمة المحارم وذلك لا يجوز * كذا في الخلاصة * ويعزر
بغمز العين قال بعض الفضلاء القول بوجوب التعزير فيه ظاهر
موافق للقواعد لانه غيبة وهي حرام فاذا ارتكبه يعزر لانه
معصية ليس فيها حد مقدر وهو الضابطة في التعزير * وقد
صرح في الشرعة * بان الغمز غيبة حيث قال الغيبة لا تقتصر
على اللسان بل التعريض في هذا الباب كالتصريح والفعل
كالقول وكذا الايماء والرمز والغمز وكلما يفهم منه المقصود
فهو داخل في الغيبة وهي حرام قالت عائشة رض دخلت
علينا امرأة فلما ولت اومأت بيدي كذا اي قصيرة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اغتبتيها ومن ذلك المحاكات
كان يمشي متعارجا او كما يمشي بل اشد من الغيبة لانه اعظم
في التصوير * كذا في شرح الاشباه للحموي انتهى * وفي السير
اليافعية * وتوفي سنة احدى وثلثين الحكم بن عاص الاموي
والد مروان قرابة عثمان بن عفان رض وكان يفشي سر النبي

صلى الله عليه وقيل كان يحاكيه في مشيه فطرده صلى الله عليه الى الطائف فلم يزل طريدا الى ان استخلف عثمان رض فادخله المدينة واعتذر لما طعن في ذلك بانه قد شفع فيه الى النبي ص فوعده برده فليت هكذا رأيت ان اذكر عذر عثمان رض في ذلك واما قول الذهبي طرده النبي ص فلما استخلف عثمان رض ادخله المدينة فاعطاه مائة الف دنانير فاطلاق قبيح * وفي خزانة الفتاوى * ومن لم يحضر مجلس القاضي وتمرد بان يقول لا احضر او سكت او قال احضره وقت كذا او لم يحضر فاذا احضر يجوز ان يعزره بضرب او حبس على حسب حاله بما يراه انتهى رجل اظهر الفسق في داره فينبغي ان يتقدم اليه ابداء للعذر فان كف لم يتعرض له لانه تركه وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء زجره وان شاء ادبه سياطا وان شاء ازعجه عن داره لان الكل يصلح للتعزير وعن عمر رض انه احرق بيت الخمار وعن الامام الزاهد الصفار انه امر بتخريب دار الفاسق بسبب الفسق * وفي فتاوى النسفي * انه يكسر دنان الخمور بكون بالفاء قنا ولا ضمان على الكاسر في شيء من ذلك * وهكذا في العيون * وكذا من اراق خمور اهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها اذا اظهروها فيما بين المسلمين لا ضمان عليه * وفي سير العيون * انه يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فح لا يضمن لانه مختلف فيه وفي المسلم يضمن الزق * وفي المنتقى * قال هشام سألت محمدا عمن شق الزق فاخبران

ابا يوسف قال لا يضمن ما شق وقال محمد رح يضمنه قال رح
وان كسر جبا فيه خمر لمسلم في بيته يريد ان يتخذ خلاً قال في هذا
يضمن الحب عند ابي يوسف رح وان كان لا يريد اتخاذها خلاً
لا يضمن عند ابي يوسف رح * وفي ادب القاضي للخصاف *
قال ان كان باذن الامام لا يضمن الزق وبغير اذنه يضمن * قال
واصل هذا في الجامع الصغير * قال مسلم كسر لمسلم بربطا اوزقا
اومزمارا فهو ضامن ويجوز بيع هذه الاشياء وقال ابو يوسف
لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وعلى هذا الخلاف اذا اراق
المنصف اوالسكر لمسلم وعندهما لا يضمن في الطبل اذا كان
للهو اما اذا كان طبل الغزاة اوالصيادين يضمن وقوله في الكتاب
يضمن عند ابي حنيفة رح اذا كان لغير اللهو كما لو استهلك
جارية مغنية قال الامام ابواليسر البزدوي الفتوى على قولهما
* كذا في كراهة الخلاصة * وفي موات الهداية * لو كان البير
اوالعين اوالحوض اوالنهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد
الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب
من هذا الماء من غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب
النهر اما ان يعطيه الشفة او يتركه حتى ياخذ بنفسه بشرط ان
لا يكسر ضفته وهذا روي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح
فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات
ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق
مشترك فلا تقطع الشركة في الشفة ولو منعه من ذلك وهو يخاف

على نفسه وظهوره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصدا تلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البير مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصًا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير انتهى والاب يعزر اذا شتم ولده مع كونه لا يحد له * كذا في الاشباه * رجل زنى بامرأة ميتة يعزر ولا يحد لما روي ان بهلول النبّاش فعل ذلك على عهد رسول الله ص فلم يقم عليه الحد * كذا في المحيط * وفي باب البغاة من الهداية * اذا بلغنا انهم يشترون السلاح ويتهيؤن للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان * وفي فتح القدير * الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا وقال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس * ومن منح الغفار * وحق العبد غالب في التعزير فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجلين ورجل وامرأتين كما في حقوق العباد بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك ولذا لو شتم مسلم ذميا عزر كما تقدم تقريره ويعزر المولى عبده في ظاهر الرواية عن اصحابنا ويعزر الزوج زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل

وترك الاجابة من الفراش وما هو في معنى ذلك * قال الولوالجي
في فتاواه * للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشياء وما في
معناها ومثله في الخلاصة ففي قوله وما في معناها افادة عدم الحصر
فما في معناها اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه
فله ضربها * كما في القنية * ومنه اذا شتمته ومزقت ثيابه
واخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها
او لا على قول العامة ومنه اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا
كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدة مع
الزوج او تشاتمت معه يسمع صوتها الاجنبي ومنه اذا اعطت
من بيته شيأ من الطعام بغير اذنه حيث كانت العادة لم تجر به
وان جرت العادة من غير مشاورة الزوج فليس له ضربها
ومنها اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او
كسوتها والحت عليه لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي
* كذا افاده في البزازية من فصل الامر باليد * والمعنى الجامع
انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان
يعزرها كما ان للسيد ذلك * كذا في البحر معزيا الى البدائع *
ولا يعزرها على ترك الصلوة ذكره في النهاية تبعا لما في الكافي
للحاكم لان المنفعة لا يعود اليه بل اليها * وذكر في الكنز تبعا للكثير
انه يجوز واعتمد ملا خسرو في متنه وشرحه ما اعتمد تاه ههنا من
عدم الجواز والاب يعزر الابن على ترك الصلوة جزم به
ملا خسرو في مختصره وقد صرحوا بان الزوج اذا ضربها

بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز له ضربها
على ترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا
كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة من الحيض و
النفاس وكذا يجوز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير
حق واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه واطلق في الزوجة
فشمل الصغيرة لما ستقف عليه من ان التعزير يجري في حق
الصبيان والصغر لا يمنع وجوب التعزير فيجري بين الصبيان
قال الزيلعي في شرح الكنز يصح في التعزير امور لا يصح شيء
منها في الحدود الاول الشهادة على الشهادة والثاني شهادة
النساء مع الرجال والثالث العفو والرابع التكفل والخامس
ومثله في الكافي وفي القنية [illegible] شرعا لما فعليه التعزير
انتهى وهذا لو كان التعزير حق الله تعالى يمنع الصغر منه *
قال في المجتبى معزيا الى السرخسي * الصغر لا يمنع وجوب التعزير
ولو كان حق الله تع يمنع * وعن الترجماني * البلوغ يعتبر
في التعزير اراد به ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب
الصبي او زنى او سرق وما ذكر السرخسي فيما يجب حقا للعباد
توفيقا بينهما انتهى ويدل على صحة هذا ما قال في الخانية
من قوله رجل قبل اجنبية حرة كانت او امة او عانقها او
مسها بشهوة يعزر وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر
وكذا اللواط في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه رح اذا
لاط حد حد الزنا فان كان المفعول به بالغا عزر في قول ابي حنيفة ·

رح وفي تنوير الحنبية رح بعد وان كان صبيا فلا شئ عليه والله اعلم فقد صرح بعدم وجوب شئ على الصبي فيما يتعلق بحقوق الله تع * وفي الحاوي القدسي * انه يعزر بقوله يا مقامر * وفي الصيرفية نقلا عن الاجناس * انه لا يعزر لانه روي عن ابي يوسف رح جواز اللعب بالشطرنج وهو قمار انتهى * والظاهر ما في الحاوي كما لا يخفى وبه جزم في فتح القدير * فقال يعزر في يا مقامر وفي يا قذر وقيل في يا بليد وانا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزروا به * وفي الحاوي القدسي * واذا قذف بالتعريض وجب التعزير انتهى * وقد افاده في مجمع الفتاوى * وفي مجمع المفتيين * ادعى على آخر انه وطي جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب وانكر الاخر الدخول فله ان يحلفه ولو حلف المدعى عليه فله ان يطالب من القاضي تعزير المدعي ولو اقام المدعي بينة فله قيمة النقصان انتهى * قال في البحر * ولم يذكر الشارحون حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء واحببت جمعه ههنا من مواضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تع اتفاقا والاصح الغالب فيه حقه تع فلا يستوفيه الا من يقيم الحد و د لكن بطلب المقذوف كما بيناه في بابه وانكان قصاصا فقال في جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولي له ان يقتص بالسيف قضي به اولا ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع

وان فعل عزر ولكن لا يضمن لا ستيفائه حقه انتهى وانكان
تعزيرا ففي حدود الفنية ضرب غيره بغير حق وضرب المضروب
ايضا انهما يعزران ويبدء باقامة التعزير بالبادي منهما لانه
اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى واما اذا شتمه فله ان
يقول مثله والاولى تركه كما قدمناه وقالوا للزوج ان يؤدب
زوجته * وفي جامع الفصولين * من التحليف ومن عليه التعزير
لومكن صاحب الحق منه اقامه انتهى وانكان عيدا ففي اجارة
الغنية ولو غاب المستاجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى
الآجر فله ان يتخذ له مفتاحا آخر ولو آجره من غيره بغير اذن
الحاكم جاز انتهى وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة و
غاب المستاجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان له
ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعله في ناحية
الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح الى اذن القاضي اخذا مما
في الغنية وان كان دينا * ففي مداينات الغنية * رب الدين
اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله اخذه بغير
رضاه ولا ياخذ خلاف جنسه كالدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم
وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدنانير بالدراهم وكذا اخذ الدراهم
بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو اخذ من الغريم غيره ودفعه
الى الدائن قال ابن سلمة هو والغريم غاصب فان ضمن الآخذ
لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن
يحيى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له وبه يفتى انتهى وظاهر

قول اصحابنا ان للآخذ من جنسه مقرا كان او منكرا له بينة ام لا ولم او حكم ما لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي ان له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ واذا اخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن * كما في غصب البزازية * وفي غصب منية المفتي * اخذت اغصان شجرة انسان هواء دار اخرى فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشد ما بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم امر بالقطع من ذلك الموضع انتهى * في الاشباه والنظائر * من له دعوى على رجل فلم يجده فامسك اهله بالظلمة بغير كفالة فقيدوهم وحبسوهم وضربوهم وغرموهم عزر * كذا في التتمة * وفي نصاب الاحتساب * وهل باكل مع الكافر فان كان مرة او مرتين لتاليف قلبه على الاسلام فلا باس فانه ص اكل مع الكافر مرة فحملناه على انه كان لتاليف قلبه على الاسلام ولكن يكره المداومة عليه لما روي عن النبي ص انه قال من الجفاء ان تاكل من غير اهل دينك وحمل هذا الحديث على المداومة او يحمل الحديث على ان من كان ليس نيته تاليف قلبه على الاسلام توفيقا بين الحديثين * كله من الذخيرة في الفصل الثامن عشر من اليسر

الفصل السابع في انواع التعزير وهو قد يكون بالضرب واكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث * كذا في تنوير الابصار * وفي شرحه منح الغفار * هذا بيان القلة والكثرة في التعزير بالضرب

بناء على ما ذكره القدوري كانه يرى ان ما دونها لا يقع الزجر به وليس كذلك لانه يختلف باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي الحاكم يقدر ما يرى من المصلحة فيه على ما قيل ان التعزير على مراتب تعزير اشرف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا فينزجر به ولا يفعل وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة وتعزير الاوساط وهم السوقية بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب كذا في كثير من المعتبرات * قال في النهر الفائق * وهذا يقتضي عدم تفويضه الى القاضي على معنى انه ليس له ان يعزر بغير المناسب والتفويض يقتضي ان له ذلك وينبغي ان لا يكون ما قيل ان التعزير على مراتب على اطلاقه فان من كان من اشرف الاشراف لو ضرب غيره فادماه لا يكتفى في تعزيره بقول القاضي بما مر اذ لا ينزجر بذلك وقد رأيت بعض القضاة من ادبه بالضرب بذلك ورأى انه صواب * وفي فتح القدير * والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا عند ابيحنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يبلغ به خمسة وسبعون سوطا والاصل في

نقصه عن الحد وقوله ص من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين * ذكر البيهقي * ان المحفوظ انه مرسل واخرجه عن خالد ابن الوليد عن النعمان عن بشر ورواه ابن ماجة في

فوائده حدثنا محمد بن حصين الاصبحي حدثنا عمر بن علي
المقدمي حدثنا مشعر عن خالد ابن الوليد بن عبد الرحمان
عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ص من بلغ الحد بث
ورواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار مرسلا فقال اخبرنا مسعد
بن كدام اخبرني الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مفاسم
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحد بث والمرسل
عندنا حجة موجبة للعمل وعند اكثر اهل العلم واذا لزم
ان لا يبلغ به حدا فابوحنيفة ومحمد رح نظرا الى صرافة
عموم النكرة في النفي فصرفاها اليه فنقصاه عن حد الارقاء
لان الاربعين يصدق عليها حد فلا يبلغ اليها بالنص المذكور
خصوصا والمحل محل احتيال في الدرء وابو يوسف رح اعتبر
اقل حدود الاحرار لان الاصل الحرية ثم نقص سوطا في
رواية هشام عنه وهو قول زفر رح وهو القياس لانه يصدق
عليه قولنا ليس حدا فيكون عن افراد المسكوت عن المنهي
عنه وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون وليس فيه معنى
معقول وذكر ان سبب اختلاف الرواية عنه انه امر في تعزير رجل
بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا باصابعه نعقد خمسة
عشر ولم يعقد للاربعة الاخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي
كان عنده انه امر بخمسة وسبعين وانما امر بتسعة وسبعين وروي
مثله عن عمر رض يعني خمسة وسبعون وليس بصحيح ونقل
عن ابي الليث قال قيل ان ابا يوسف رح اخذ النصف من حد

الاحرار واكثره مائة والنصف من حد العبد واكثره خمسون فيحصل خمسة وسبعون ومنع صحة اعتبار هذا الاخذ وهو لا يضره بعد ان اثره عن علي كما ذكر في الكتاب من انه قلد عليّا فيه وكونه لا يعقل يوكده اذ الغرض ان ما لا يدرك بالراي يجب تقليد الصحابي فيه وانما يتم جوابه بمنع ثبوته عن عليّ كما قال اهل الحديث انه غريب ونقله البغوي في شرح السنة عن ابي ليلى وبقولنا قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر لان حد العبد في الخمر عنده عشرون وفي الاحرار اربعون وقال مالك لا حد لاكثره فيجوز للامام ان يزيد في التعزير على الحد اذا رأى المصلحة في ذلك مجانبا لهوى النفس لما روي ان معنّ بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به بصاحب بيت المال فاخذ منه مالاً فبلغ عمر رض ذلك فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه وروى الامام احمد رح باسناده ان عليا رض اتى بالنجاشي الشاعر قد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين للشرب وعشرين سوطا لفطره في رمضان ولنا الحديث المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ بما هو اهون من الزنا فوق ما فرض بالزنا وحديث معن يحتمل ان له ذنوبا كثيرة اوكان ذنبه يشتمل كثيرة منها التزوير واخذه مال بيت المال بغير حقه وفتحه باب هذه الحيلة لغيره ممن كانت نفسه غاربة عن استشرافها وحديث النجاشي ظاهر ان لا احتياج فيه فانه نص على ان

ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان وقد نصت على انه لهذا المعنى ايضا الرواية الاخرى القابلة ان عليا رض اتى بالنجاشي وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه عشرين وقال ضربناك العشرين لجرأتك على الله تعالى وافطارك في رمضان فان الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن احمد لا يزاد على عشرة اسواط وعليه حمل بعض اصحاب الشافعي رح مذهب الشافعي رح لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم في الصحيحين وغيرهما من حديث ابي بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله واجاب اصحابنا عنه وبعض الثقات بانه منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير انكار احد وكتب عمر رض الى ابي موسى ان لا تبلغ بنكال اكثر من عشرين سوطا ويروى ثلثين الى الاربعين وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلثين يعرف ان ما ذكر فيما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى راي الامام من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رائه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلثين وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح وان عزر رجلا مائة فمات الرجل قال لا اضمنه لانه قد جاء ان اكثر ما عزر به مائة فان زاد على المائة فمات فنصف الدية في بيت المال لان هذا خطاء من الوالي * وفي الامالي *

عن ابي يوسف رح لو ان قاضيا رأى تعزير مائة فقد اخذ باثر
وان ضرب اكثر من مائة فهو جائز * وفي فتح القدير * واشد
الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوات المقصود
من الانزجار ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
بجريان التخفيف فيه من حيث العدد * وذكر في المحيط *
ان محمدا رح ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء
وذكر في اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس
في المسئلة روايتان بل موضوع ما ذكر في الحدود ما اذا وجب
تبليغ التعزير الى اقصى غاياته بان اصاب من اجنبية كل محرم
غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج
واذا بلغ غاية التعزير فرق على الاعضاء والا فسد العضو لموالات
الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع ما في الاشربة ما اذا
عزر ادنى التعزير كثلاثة ونحوها واذا حد عددا يسيرا فالاقامة
في موضع واحد لا يفسده ولو تفرقها ايضا لا يحصل منه مقصود
الانزجار فيجمع في محل واحد وعلي هذا فمعنى شدة الضرب
قوته لا جمعه في عضو واحد كما قيل اذا صح انه لا يجمع في موضع
واحد ثم ذكر في المبسوط بانه يعزر في ازار واحد انتهى *
وفي البحر * واشار بالاشدية الى انه يجرد من ثيابه * قال
في غاية البيان * ويجرد في سائر الحدود الا في حد القذف فانه يضرب
وعليه ثيابه كما قدمناه ويخالفه ما في فتاوى قاضيخان يضرب قائما

عليه ثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير والظاهر الاول لتصريح المبسوط به والى انه لو اجتمع التعزير والحد قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد * كذا في الظهيرية * وفي محيط السرخسي * ويضرب قائما مجردا ينزع عنه ثيابه الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه غير ان ينزع عنه الحشو والفرو لان زيادة الايلام يحصل بالتجريد وحد القذف مبني على التخفيف فلا يبالغ في الايلام بالتجريد والحشو والفرو يمنعان أثر الضرب فينزع عنه وفي المرءة لا ينزع الثياب الا الفرو والحشو لان كشف العورة حرام والزجر واجب ولا يمد في شيء من الحدود ولا يمسك ولا يربط لكنه يترك قائما الا ان يعجزهم فيشدا ما المد قيل المراد به ان لا يمد المحدود بين العقابين بل يضرب قائما لان ذلك بدعة وقيل المراد به ان لا يمد السوط على بدنه بعد الضرب لانه زيادة على الحد ولا يرفع الضارب يده فوق راسه ويضرب الرجل قائما والمرءة قاعدة لان المشروع في الضرب ان يفرق الضرب على الاعضاء وان ضرب قائما امكن التفريق على الاعضاء والمرأة عورة فمتى ضربت قائمة لا يؤمن ان يكشف شيء من اعضائها ويضرب الاعضاء كلها الا الوجه والراس والفرج لان الراس مجمع الحواس وفيه العقل وبالضرب عليه يخاف فوت العقل ونقص الحواس والوجه مجمع المحاسن فيخاف ان يضرب العين او حسا شريفا فيصير مثله والضرب على الفرج مهلك وعند ابي يوسف رح

يضرب الراس ايضا لحديث ابي بكر رض انه قال للجلاد اضرب الراس سوطا او سوطين فان فيه شيطانا قلنا هذا الحديث ورد في قتال اهل الحرب وضرب رؤسهم عموما او خصوصا من قوم كانوا بالشام ويحلقون اوساط رؤسهم وعن بعض مشائخنا رح لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس انتهى وقد يكون بالحبس وجاز للحاكم ان يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين ضربه وحبسه لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه * وفي منح الغفار * ويكون بالصفع وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي له بوجه عبوس وشتم غير القذف * كذا في المجتبى * وفيه ذكر ابو اليسر والسرخسي انه لا يباح التعزير بالصفع لانه اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة * كذا نقله عنه صاحب البحر * وفي ضياء الحلوم * الصفع الضرب على القفاء ولا يكون التعزير باخذ المال في المذهب ونص على كونه المذهب صاحب البحر فيه بعد ان ذكر ما سيتلى عليك قال ولم يذكر محمد رض التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابيبوسف رح ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في الظهيرية * وفي الخلاصة * سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى * وافاد في البزازية * ان معنى التعزير

. با خذ المال على القول به امسا ك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذ الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد من المسلمين بغير سبب شرعي *وفي المجتبى* لم يذكروا كيفية الاخذ وارى ان ياخذ ها فيمسكها فان ائس من توبته يصرفها الى ما يرى * وفي شرح الآثار * التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى ويكون بالقتل لمن وجد رجلا مع امرأة لا يحل له انكان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بما هو دون السلاح والا فان علم انه ينزجر بما ذكر لا يكون بالقتل وانكانت المرأة مطاوعة قتلهما ولو كان مع امرأته وهو يزني بها او مع محرمة له وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا * قال في التبيين * سئل الهندواني عن رجل وجد مع امرأة رجلا يحل له قتله قال انكان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل له وانكان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المرأة حل له قتلها ايضا * وفي المنية * رأى رجلا مع امرأته وهو يزني بها او مع محرمته وهما مطاوعتان حل له قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى * قال شيخنا في البحر * فقد افاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرمة فمع الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا * وفي النور الفائق * بعد نقل كلام صاحب البحر في التفريق بين الاجنبية والزوجة

لانسلم ان ما نقل عن الهند واني نص في الاجنبية لِمَ لا يجوز ان يكون المعني بامراة له وخصصها التعلم الاجنبية بالأولى ويدل على ذلك ما في حدود البزازية قد وجد مع امرأته رجلا ا كان ينزجر بالصياح وبما دون السلاح لا يحل قتله وان كان لا ينزجر الا بالقتل حل قتله وان طاوعته حل قتلها ايضا وهذا نص على ان التعزير والقتل يليه غير المحتسب انتهى وبهذا يندفع التدافع بين كلامي الهند واني وقد ورد ذلك في الخانية حيث قال رأى رجلا يزني بامرأته او بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل بهذا قتله وان قتله فلا قصاص عليه وذكر مثله في السرقة حيث قال رأى رجلا يسرق ماله فصاح به او ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه انتهى وغاية الاسران ما في منية المفتي وعليه جرى الخبازي في مختصر المحيط مطلق لكنه يجب حمله على التقييد توفيقا بين كلامهم ومن ههنا جزم ابن وهبان في نظمه بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق واعلم انه في الخانية شرط في جواز قتل الزاني ان يكون محصنا وفي السارق ان يكون معروفا بالسرقة وبالاول جزم الطرطوسي ورواه ابن وهبان بانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه وكذا الملفه البزازي انتهى * قال الامام الزاهدي في شرح القدوري * الاصل في كل شخص

اذا رأى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق انه يزني وعلى هذا القياس المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة والاعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم * وايضا في النهر الفائق * وقد يكون بالنفي ايضا * فقد ذكر العيني في شرح البخاري * انه من اذى الناس مطلقا ينفى عن البلد بذلك افتى عبد الله بن عمرو بالاخراج من الدار * قال البزازي * ويقدم الجدار على مظهر الفسق في داره فان كف فيها والا حبسه او اديه اسواطا وازعجه عن داره * اذ الكل يصلح تعزيرا * وعن الصفار الزاهد * انه امر بتخريب دار الفسق انتهى * وفي حدوده * لا يجمع بين جلد ونفي الا سياسة والنفي هو التغريب لان الله تع جعل الجلد كل الموجب في قوله تعالى فاجلدوا كل واحد رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور واما الحد يث فهو قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في محله قالوا الا اذا رأى الامام فيعزر به مصلحة قدر ما يرى وذلك تعزيرا وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراى فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن الصحابة رض * كذا في الهداية * وهو المراد بقول صاحب الكنز ولو غرب بما يرى صح اي جاز انتهى * وفي فصول الحواشي شرح اصول الشاشي * وهو لا يختص

بالزنا بل يجوز في كل جناية يراه الامام فيها الا ترى ان النبي
صلعم نفى هيت المخنث سياسة ولم يكن ذلك حدا انتهى
وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو اسكن للفتنة من نفيه
الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس
في ابتداء الاسلام وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق
عليه * وفي سرقة منح الغفار * اذا اخذ القاطع قبل ان ياخذ
شيأ وقبل ان يقتل احدا حبس بعد التعزير حتى يتوب لان المراد
بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوّف الناس ولم ياخذ مالا
ولم يقتل لانه اما ان يراد نفيه عن جميع الارض وذا لا يتحقق
ما دام حيا بل عن بلد الى بلد اخر وبه لا يحصل المقصود وهو
دفع اذاه عن الناس او عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه
تعريضه على الردة فدل على ان المراد نفيه عن جميع الارض
بدفع شره عن اهلها الا موضع حبسه * وقد صرح مفتي الثقلين
بان هذا الحبس بعد التعزير بالضرب لارتكابه منكر التخويف
* ونقل صاحب الكفاية عن التمرتاشي كذلك وبه صرح
في الهداية ايضا حيث قال ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة
واطلق في اخذه فشمل ما اذا كان باذن الامام اولا وتوبته
يحصل بظهور سيماء الصالحين عليه لانها امارة ظاهرة يدل
على التوبة المتعلقة بالقلب وهو يختلف بعظم الجناية وصغرها
وحال الجاني والمجني عليه ويفوض الى اكبر راى الامام لانه اعلم
بمرافق الاحوال وانظر بالحال والمآل فلا ينبغي له قتل من غمز

بالعين او شتم بيا بليه ولا يليق تفريك اذن رجل سقط منه
القصاص كالمولى القاتل العبد ولا يكفي الخصومة او الجر الى
باب القاضي لله في الرزيل باهانة السيد الجليل بل لابد ان
يرى ان الجناية من جنس حق الله تعالى او حق العبد وهي
مما سقط فيه الحد او القصاص او نازل منه والجاني ممن ينزجر
بالعقوبة الشديدة والمجني عليه ممن يتاذي ويلحقه الشين
بتلك القول والفعل ام لا فيحكم بما هو المناسب باعتبار تلك
المراتب من اصناف العقوبات واقسام التاديبات نوعا وقدرا
وهذا فائدة التفويض اليه لا غيره وما ذكروا من التفاوت بين
تعزير الاشراف والاوساط والارزال فهو مبني على ما قلنا
ولا ينافي التفويض بل هو نص فقط لا نص على خلافه كما ان السلطان
ولّى رجلا على بلد وقال فوضت الامر اليك فاعمل برائك
ما هو الاوفى والارفق باحوال الرعية واوضح له بعض طرق
التروي فهذا الايضاح لا ينافي التفويض اصلا بل يعاضده
على الوجه الاوفى فالتعزير بالنظر العبوس والدعوى والجر
الى باب القاضي للاشراف والتفريك والشتم للاوساط
والضرب والحبس للارزال كما هو مذكور في كلامهم خرج
تمثيلا في الجناية الخفيفة التي هي ابعد من مبلغ الحد والا
فكيف يحل القتل لمن رأى رجلا يزني وهو شريف ومن ههنا
علم ان كلما وقع في كلامهم مما يعارض التفويض كتعيين
اقلية الضرب بالثلثة فمع كونه مختلفا فيه ايضا من هذا القبيل

وسبب النصح ان الائمة بعد الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم اجمعين كانوا اكثرهم جهلاء وفاسقين وسفهاء غير صائبين كما لا يخفى والقاضي في هذا الباب كالامام من غير فرق الا في السياسة كما سياتي ان شاء الله تعالى * قال في شرح الوقاية * وكيفية التعزير وكميته يفوضان الى راى الامام فيرا عي عظم الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه * وفي البحر الرائق * ليس فيه شيء مقدر بل هو مفوض الى راى القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه * وفي التهذيب * التعزير بقدر عظم الجناية وصغرها على قدر حال المعزر * وفي الكافي * عن ابي يوسف رح انه يقرب لكل نوع من بابه * وفي الظهيرية * ينبغي ان ينظر القاضي في سببه فان كان من جنس ما يجب فيه الحد ولم يجب لشبهة يبلغ التعزير اقصى غاية * قال في فتح القدير * وعن ابي يوسف رح انه على قدر عظم الجرم وصغره واحتمال المضروب وعدم احتماله وعنه انه يقرب كل نوع من اسباب التعزير من بابه انتهى ونوع من التعزير اضطراري لا يتوقف اقامته على القاضي والامام ولو توقفت لفات الوقت ولم يؤمن من الضرر في الحال كقتل من شاهر السيف ومن عرض له في الصحراء ومن زنى مع امرأته واللص الذي خرج من داره مع متاعه وقد يكون بطريق النهي عن المنكر في حال ارتكاب المعصية كضرب من يزني امرأة وقتله ان لم يمتنع من الضرب والصيحة وقد يكون لدفع الهرج وكثرة وقوع موجباته لتدبير المنزل كتاديب السيد

عبده والوالد ولده والزوج زوجته ولا يوهم ان هذه التعزيرات تقام من غير الامام وقد تقرر فيما سبق ان الاقامة اليه لان الاقامة التي تختص بالسياسة المدنية مختصة به ولو فوضت هذه التعزيرات ايضا اليه لادّى الى الحرج ولاحرج في الشرع * قال في البحر * قالوا الكل مسلم اقامة التعزير حال المباشرة واما بعد المباشرة فليس ذلك لغير الحاكم * وفي القنية * لو رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزر بعد الفراغ منها قال رض قوله ان عزر بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن وان ذلك نهي عن المنكر لان النهي عن المنكر كل واحد مامور به وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر لان النهي عن ما مضى لا يتصور فتمحض تعزيرا وذلك الى الامام وذكر قبله من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم عليّ التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه * وفي المجتبى * فاما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة عن الله تع انتهى * قال في فتح القدير * وسئل ابو جعفر الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح [illegible] فان علم انه

لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المرأة يحل قتلها ايضا وهذا تنصيص على ان الضرب تعزيرا يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا * وصرح في المنتقى * بذلك وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل واحد ذلك حيث قال من رأى منكم منكرا فليغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحد فانه لم يثبت توليتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد كالقذف وغيره فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه * وفي منح الغفار * من حدا وعزر فهلك فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ * كما في المختار وغيره * الا امرأة عزرها زوجها فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه وهو استقامتها على امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل ما كان مامورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بدونه وكل ضرب كان ماذونا فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر بهذا ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا فلو ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر كما لو ضرب المعلم ضربا فاحشا فانه يعزر * صرح بذلك في مجمع الفتاوى * وانه ان ضرب اليتيم فيما يضرب ولده وبه وردت الآثار والاخبار

وفي الروضة* انه ان يكره ولده الصغير على تعليم القرآن والادب لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده هل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رض فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد المتعلم انتهى* وفيها ايضا* عن ابي بكر الاعمش لو اساء عبده لا يعزر وهذا خلاف قول اصحابنا وله التعزير دون الحد وبه ناخذ وكذلك امرأته لان الله تع قال واضربوهن انتهى *وفي الاشباه* الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به فلا ضمان لو سرى قطع القاضي الى النفس وكذا اذا مات المعزر وكذا اذا سرى الفصد الى النفس ولم يتجاوز المعتاد بوجوبه بالعقد وضمن لو عزر زوجته فماتت ومنه ضرب الاب ابنه تاديبا او الام او الوصي ومن الاول ضرب الاب او الوصي او المعلم باذن الاب تعليما فلا ضمان لو مات فضرب التاديب مقيد لكونه مباحا وضرب التعليم لا لكونه واجبا انتهى الخاتمة في السياسة هو نوع من التعزير قال في القاموس سُست الرعية سياسة امرتها ونهيتها وفلان مُجرّب قد ساس وسيس عليه اَدّب واُدّب* قال المعزري في المخطط* يقال ساس الامير سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قولهم ساسه وسوسه القوم اي جعلوه سوسهم والسُوس الطبع والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه اي من طبعه فهذا اصل وضع السياسة

في اللغة ثم رسمت بانها القانون الموضوع لرعاية الآداب
والمصالح وانتظام الاحوال والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج
الحق من الظالم فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها
من جهلها وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتبا متعددة
والنوع الاخر سياسة ظالمة فالشريعة بحرمها انتهى ولا يخفى
انهما يختلفان بالنوع وان الاشتراك بينهما لفظي وتستعمل
في العقوبات الشديدة كالقتل والنفي بمعنيه لا الخفيفة كتاديب
الاب الابن والسيد العبد الا ترى ان من خنق رجلا اوطرحه
في بير او القاه من جبل فمات يعزر ولا يقتص واو اعتاد بذلك
وفعله غير مرة يقتل سياسة والاصل ان من الجنايات العظيمة
ما لم يتعين له عقوبة او يتعين ولكن سقطت بشبهة وفي هذه
فساد ظاهر فامر الامام بالتروي فيه للعمل برائه على ان ما يكون
من الحوادث لا تعد ولا تحصى فالامر فيه بالراي اولى * وفي
حدود البحر * واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام
يفعلها ولم يقولوا للقاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم
بالسياسة ولا العمل بها وايضا فيه وظاهر كلامهم ان السياسة
فعل ينشي من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل
خبري انتهى * قال في منح الغفار * من تكرر منه التخنيق
في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كذلك
يدفع شره بالقتل * وصرح الزيلعي * بان القتل عند التكرار
انما هو بطريق السياسة ومنها ما حكي عن الفقيه ابي بكر

الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا نكر فللامام ان يعمل باكبر
رائه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه
ويجوز ذلك كما لو رأه الامام جالسا مع الفساق في مجلس
الشراب وكما لو رأه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا
قتل النفس كما اذا دخل رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه
انه يقتله وحكي عن عصام بن يوسف رح انه دخل على امير بلخ
فاتي سارق فانكر السرقة فقال الامير ما ذا يجب عليه
فقال على المدعي البينة واليمين على المنكر فقال الامير
هاتوا بسياط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام
ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا انتهى * وفى التجنيس * رجل
يدعي على اخر بسرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق
اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان الفتوى يجب
ان يطابق الشرع انتهى * وفي حدود الحمادية * قال
ابو شكور السالمي سمعت عن الشيخ الامام الزاهد ابي بكر
محمد بن حمزة الخطيب بسمرقند في سنة نيف وستين و
اربعمائة وكنت متفقها وتلقفت كتاب السرقة فلما كان بنى
مسائل من قطاع الطريق واحكامهم وهو على قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا او يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا
من الارض ذلك لهم خزي فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم
قال رح حد قطاع الطريق ان ينقطع الطريق بخروجه

فقال سمعت عن الشيخ الامام شمس الائمة ابي محمد عبد العزيز احمد الحلواني البخاري ذكر في اماليه بان قطاع الطريق اذا قطع الطريق واخذ المال وان لم يقتل ولم ينقطع الطريق بخروجه فانه يجوز للسلطان ان يقتله سياسة ولهذا المعنى قلنا المبتدع اذا كان منه دعوة ودلالة الناس في البدعة ويتوهم ان ينتشر منه البدعة وان لم يحكم بكفره فانه يجوز للسلطان ان يقتله سياسة وزجرا لان فساده اعلى واعم حيث تؤثر في الدين والبدعة اذا كانت كفرا فانه يباح قتلهم عاما واذا كانت فسقا لا يباح قتلهم عاما ولكن يقتل من كان معلما ورئيسا واماما لهم زجرا وامتناعا * وفي سرقة البحر * فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب لقول علي رض

لاني استحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ورجلا يمشي عليها ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه وما ورد من قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة قد طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة وتمامه في الاصول من بحث الامر * وفي السراجية * للامام ان يقطعه سياسة * وفي منح الغفار * للامام قتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد * ذكره ملا خسرو وفي شرحه معللا له بما ذكرنا وعزاه الى المنية انتهى والله اعلم بالصواب واليه الاياب

وتم بحمد الله على اتمام هذا الكتاب المسمى بجامع التعزيرات من كتب الثقات *رحمهم الله تعالى منخزنا للتبركات والخيرات * في سنة ثلثين بعد الالف والمائتين من الهجرة النبوية * على صاحبها الصلوة والتحية * * * * * * * * * * * * *

* خاتمة الطبع *

حمدا لمن انطبع انعامه في مرآت النفوس والطبايع * وسلاما على من انتقش بهدايته في صفحات الاذهان السليمة الاحكام والشرايع * وعلى آله واصحابه الذين حكموا باحكامه في الحوادث والوقايع * وصدر منهم النوادر والبدايع * وبعد فيقول العبد المفتقر الى رحمة الله الغني في السر والعلن * خادم الطلبة ولايت حسن * وفقه الله للعمل في يومه لغده * قبل ان يخرج الامر من يده * لما وجدت مختصر جامع التعزيرات من كتب الثقات للامام العالم العلامة * الحبر المحقق الفهامة * بحر العلوم العقلية والنقلية * محيط الفنون العلمية والادبية * مولانا الاكرم الاعظم * استاذنا الامجد الافخم * شمس سماء البلاغة * بدر فلك الفصاحة * عظيم المنزلة والشان * اقضى القضاة سراج الدين علي خان * لازالت ظلال فيوضاته ممدودة على الطالبين * وما برحت شموس انواره طالعة على الراسخين * جامعا لاصناف المسائل المقتبسة من المعتبرات * حاويا بالمانقل عن الثقات * كافيا للضروريات * وافيا للحاجات * مغنيا عن الرجوع الى المطولات * جعلته منطبعا في مطبع عين الاعيان *